# Rechtliches Gutachten

der

## Juristen-Fakultät zu Tübingen

über das

## Burgergut von Bern und die Dotations-Urkunde vom 20. September 1803.

---

Bern, 1835.

Gedruckt bei Carl Rätzer.

Durch ein am 15. December 1834 erhaltenes Anschreiben sind Uns, Decanus, Senior und übrigen Mitgliedern des Spruch-Collegiums der Universität Tübingen, von einer Special-Commission des Stadtraths von Bern folgende drei, das Burgergut und die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern vom 20. Sept. 1803 betreffende Fragen zur rechtlichen Begutachtung vorgelegt worden:

1) Ist die Urkunde der Aussteurung für die Stadt Bern vom 20. Herbstmonat 1803 als eine rechtsbeständige und auch für die Regierung verbindliche Urkunde anzusehen, oder kann der Regierung das Recht zustehen, dieselbe einseitig aufzuheben und als kraftlos zu erklären?

2) Ist die von zwei verschiedenen Regierungen durch vielfältige Verhandlungen mit den burgerlichen Verwaltungs-Behörden der Stadt Bern deutlich ausgesprochene Anerkennung, daß das von diesen letztern Behörden verwaltete Vermögen Eigenthum der Burgerschaft von Bern sei, auch für die dermal bestehende Cantonal-Regierung verbindlich, oder nicht?

3) Ist der ununterbrochene dreißigjährige Besitz, in welchem die Burgerschaft der Stadt Bern hinsichtlich der ihr eigenthümlich überlassenen Gegenstände sich befindet, hinreichend, um sie in dem bisherigen Besitze

gegen jeden rechtlichen Angriff auch in Zukunft zu schützen, und kann die Burgerschaft von Bern, gestützt auf diesen dreißigjährigen Besitzstand, mit Begründtheit die Verjährung vorschützen, oder nicht?

## §. 1.

Veranlaßt wurden diese, Uns zur rechtlichen Begutachtung vorgelegten Fragen durch folgenden Umstand:

Unter den Gütern, welche durch die Dotations-Urkunde vom 20. Sept. 1803 der Stadt Bern zu ausschließlichem Eigenthum angewiesen wurden, befindet sich auch die Insel und das äußere Krankenhaus nebst deren Gebäuden und Revenüen, jedoch „mit dem Vorbehalte, daß solche, wie bisher, zu den bekannten und üblichen Zwecken verwendet würden,“ und mit dem ferneren Zusatze: „daß diese milden Stiftungen unter der Oberaufsicht der Cantons-Regierung verwaltet würden, und letzterer die stiftsmäßige Verwendung der vorhandenen Einkünfte und die fernere Unterhaltung dieser Institute zustehen und verbleiben solle.“ Die Art und Weise, wie die Staatsregierung für die Erhaltung dieser, nicht blos den Stadt- sondern allen Cantonsbürgern zugänglichen, milden Stiftungen zu sorgen habe, so weit die Revenüen derselben nicht ausreichten, war durch die Dotations-Urkunde nicht näher bestimmt, sondern dem Ermessen der Staatsregierung überlassen worden, welche daher keinen Anstand nahm, an die Stelle der seither alljährlich ertheilten Unterstützungen der Insel und dem äußern Krankenhause, nach einer Durchschnittsberechnung der seitherigen Beiträge, ein für allemal ein Capital von 1,250,000 Fr. zu be-

willigen, womit auch die Stadt Bern, als Eigenthümerin derselben, sich einverstanden erklärte.

Als aber am 1. März 1833 die von der abgetretenen Regierung abgelegte Staatsrechnung dem dermaligen Großen Rathe zur Genehmigung vorgelegt wurde, entstanden mehrfache Bedenken darüber, ob die abgetretene Regierung zur Abtretung eines so bedeutenden Kapitals aus dem Staatsvermögen rechtlich befugt gewesen sei? und dem zufolge wurde zur Untersuchung dieser Frage aus der Mitte des Großen Raths eine Commission, unter dem Vorstande des Herrn Fürsprechs Jaggi, ernannt, welche im folgenden Jahre ihren, auch gedruckten, Bericht vom 19. Wintermonat 1833 vor Großem Rathe erstattete, worin sie nicht blos die Aufhebung jener Dotation der Insel und des äußern Krankenhauses beantragte, sondern über die Grenzen ihres Auftrags hinaus selbst die Möglichkeit einer Vindikation jener milden Stiftungen zu Handen des Staats durchblicken ließ, und zwar theils aus moralischen Gründen, sofern dadurch nur eine gegen das Volk begangene Ungerechtigkeit aufgehoben würde, theils aus rechtlichen Gründen, sofern die Burgerschaft von Bern einseitig die mediationsmäßige Verfassung aufgehoben habe, und damit *de facto et de jure* die Verbindlichkeit der städtischen Dotations-Urkunde für das Landvolk hinwegfalle.

Rapport der zu Untersuchung der Frage: ob die abgetretene Regierung zur Zeit der dem Inselspital und äußern Krankenhause gemachten Dotationen dazu befugt gewesen sei? niedergesetzten Commission an den Tit. Großen Rath der Republik Bern. Bern 1833. S. 38—41.

Die Commission hatte freilich in ihrem Rapporte ausdrücklich erklärt, daß sie über die nicht blos moralisch, sondern auch rechtlich mögliche Vindication jener milden Stiftungen keinen Antrag stellen wolle, weil ein solcher die Grenzen ihres Auftrags überschreiten würde. Allein diese gelegentliche Aeußerung gab doch den Anlaß, daß in der Sitzung des Großen Raths vom 7. Mai 1834, in welcher der bereits durch den Druck vertheilte Commissionsbericht erstattet wurde, auch diese Angelegenheit zur öffentlichen Discussion gelangte und dem gemäß beschlossen wurde:

> „einstweilen die Zurückziehung der Dotation des Inselspitals und äußern Krankenhauses aufzuschieben, dagegen der Commission den Dank des Großen Raths für ihre Untersuchung und Berichterstattung zu bezeugen und ihr nun noch den Auftrag zu ertheilen, zu untersuchen: ob die mediationsmäßige Dotation vom Jahre 1803 noch als gültig anzusehen sei, oder nicht? Was in Betreff der Nutzniessungsbeschränkung und der Vindikation des Eigenthums des Inselspitals und äußeren Krankenhauses, so wie zu Erweiterung dieser Anstalten und ihrer Umschaffung in Cantonalanstalten zu verfügen sey?“
>
> Verhandlungen des Großen Raths der Republik Bern. 3te Sitzung den 7. Mai 1834. (Beilage t, Auszug.)

Schon früher, nämlich bereits in der Sitzung des Großen Raths vom 7. März 1834, war die große Stadtbibliothek in ähnlicher Beziehung zur Sprache gekommen. Bei den Berathungen über den Gesetzesentwurf

für eine Hochschule und ein höheres Gymnasium war nämlich der Antrag gestellt worden, daß in Betreff der großen Stadtbibliothek, an welche der Staat einen jährlichen Beitrag von 1600 Fr. geleistet habe, eine Commission niedergesetzt werde, zur Untersuchung und Ausscheidung der Eigenthumsrechte des Staats und der Stadt Bern. Auch dieser Antrag wurde mit großer Mehrheit angenommen und die Sache zur Untersuchung und Berichterstattung der bereits unter dem Vorsitze des Herrn Fürsprechs Jaggi bestehenden Commission überwiesen.

Nr. 17. Verhandlungen des Großen Raths der Republik Bern. Bern den 14. März 1834. S. 66.

Endlich wird noch in der Uns mitgetheilten *Species facti*, fol. V. bemerkt, daß es den Anschein habe, als ob die Staatsregierung jetzt auch auf den Mushafenfond Ansprüche, von welchen seither niemals die Rede gewesen sei, erheben wolle.

Diese gegen verschiedene der Stadt Bern durch die Dotations-Urkunde zugewiesenen Güter gerichteten besorglichen Schritte veranlaßten die Verwaltungsbehörde des städtischen Vermögens die im Eingange genannten drei Fragen, zum Behuf ihrer rechtlichen Begutachtung, an Uns zu stellen; und ihrem Ansuchen entsprechend, wenden wir uns nunmehr zur Beantwortung der ersten also gestellten Frage:

Ist die Urkunde der Aussteurung für die Stadt Bern vom 20. Herbstmonat 1803 als eine rechtsbeständige und auch für die Regierung verbindliche Urkunde

anzusehen, oder kann der Regierung das Recht zustehen, dieselbe einseitig aufzuheben und als kraftlos zu erklären?

§. 2.

Nach Unserer — vollständig zu erweisenden — Ansicht ist die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern vom 20. Sept. 1803 anzusehen als ein rechtsbeständiger völkerrechtlicher Akt, welcher zur endlichen Fixirung der streitigen Vermögensverhältnisse zwischen dem Canton und der Stadt Bern von einer, durch die constituirende Gewalt niedergesetzten, und unter Eidgenössischer Genehmigung mit absoluter Vollmacht dazu versehenen, keiner sonstigen, weder Eidgenössischen noch Cantonalgewalt unterworfenen souverainen Behörde, in Form eines — den Erkenntnissen bei Theilungsklagen analogen Rechtsspruchs abgefaßt, der Stadt Bern auf onerosem Wege privateigenthümliche Rechte übertrug, und welcher nachmals unter die bestimmtesten Garantieen des eidgenössischen Staats- und Völkerrechts gestellt, auch noch gegenwärtig einen gleichen völkerrechtlichen Schutz anzusprechen hat.

Diese Unsere rechtliche Ansicht gründet sich theils auf völkerrechtliche, theils auf privatrechtliche Grundsätze, von welchen die letzteren das Dasein einer gültigen Entscheidung über streitige Vermögensansprüche, erstere dagegen die öffentliche, und zwar Eidgenössische Qualität des ganzen Geschäfts betreffen.

Was nun zuerst den privatrechtlichen Theil dieser Dotation betrifft, so kommt es zur Begründung der Ansicht, daß die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern nicht nur eine Entscheidung über streitige Vermögensverhältnisse enthalte, sondern zugleich auf einem für die Stadt Bern onerosen Titel beruhe, folglich von einem Akte der Liberalität gegen dieselbe verschieden sei, zunächst darauf an, zu erweisen:

1) daß der Stadt Bern schon vor der Dotations-Urkunde vom 20. September 1803 rechtlich begründete Ansprüche auf ein städtisches Vermögen oder Corporationsgut zustanden;

2) Daß diese rechtlichen Ansprüche der Stadt Bern, zwar im Allgemeinen unzweifelhaft, im Einzelnen jedoch zweifelhaft und bestritten waren; und

3) daß die Stadt Bern gegen dasjenige, was sie durch die Dotations-Urkunde als unbestreitbares städtisches Vermögen erhielt, rechtliche Ansprüche verloren oder aufgegeben habe.

Denn diese Erfordernisse sind bekannten Rechtsgrundsätzen nach, sowohl die Bedingungen einer Entscheidung über streitige Vermögensverhältnisse, als auch eines onerosen Rechtsgeschäfts, und bilden daher die privatrechtliche Grundlage der Erkenntnisse der Liquidations-Commission, wie solche in der von ihr ausgestellten Dotations-Urkunde in der Form von Rechtserkenntnissen nach Analogie der Theilungsklagen enthalten sind. Wir wenden Uns daher zunächst zur sofortigen Begründung dieser Sätze.

§. 3.

Bern, eine ursprünglich Zähringische Stadt, war nach dem Erlöschen des Zähringischen Stammes, welcher das

Rektorat über Klein-Burgund ausübte, durch Kaiser Friedrich II. im Jahr 1218 zur Reichsstadt erhoben worden, d. h. zu einer selbstständigen, blos dem Kaiser unterworfenen Gemeinde. Was andere Städte des deutschen Reichs nur nach und nach, und erst durch blutige Kämpfe zu erlangen vermochten, nämlich möglichste Unabhängigkeit von dem Herrschaftsherrn und ein möglichst hoher Grad von politischer Selbstständigkeit, das erlangte die Stadt Bern im unmittelbaren Interesse des Reichs gleich bei und bald nach ihrer Entstehung. Ihre Aufgabe war nämlich, den benachbarten burgundischen Adel, welcher sich vom deutschen Reiche loszusagen strebte, im Zaume zu halten und zu bekämpfen; und es gelang auch ihrer Tapferkeit, Klugheit und weisen Oekonomie, nach und nach die Macht desselben zu brechen und durch Eroberungen, durch Ankäufe und freiwillige Abtretungen bedeutende herrschaftliche Rechte und Besitzungen, ja selbst freie Städte und reichsunmittelbare Landschaften zu erwerben, wie z. B. die Stadt Laupen und die Landschaft Hasle, in deren Besitz sie später vom Kaiser und Reiche bestätigt wurde. Ein ausführliches Verzeichniß dieser sehr bedeutenden Ankäufe, Eroberungen und Abtretungen findet sich in

V. R. Tscharner, Historie der Stadt Bern. Bern, 1765. Thl. I. S. 409 — 12. Thl. II. S. 284.

vergl. mit den

Geschichtlichen Andeutungen über das Burgergut und die Dotations-Urkunde der Stadt Bern. Bern, 1832 S. 9. Anm.

Wahrscheinlich stand Bern niemals unter Reichsvogtei, sondern der Schultheiß übte von Anfang an, oder doch bald nach ihrer Erbauung, im Namen gemeiner Stadt, des Reichs Gerechtsame aus,

Henke, über einige Stadtrechte der westlichen Schweiz, in Savigny's Zeitschrift für gesch. Rechtsw. Bd. III. S. 206. folg.

wie überhaupt die Stadt Bern durch die Handfeste Kaiser Friedrichs II. vom Jahr 1218 in der Art begünstigt war, daß sie einer fast unbeschränkten Freiheit und politischen Selbstständigkeit genoß. Die Besetzung der Stadtämter ging von der städtischen Gemeinheit aus, die einträglichsten Gefälle der damaligen Zeit, das Zoll- und das Münzrecht, waren in ihrer Hand, bedeutende Gemeinweiden und Waldungen und das freie Beholzungsrecht im Forste wurden ihr zugetheilt; sie hatte eigene Gerichtsbarkeit und selbst den wichtigen Blutbann, das Recht, sich selbst Gesetze und Verordnungen zu geben, und die Burger von Bern (Burgenses) standen den Rittern gleich, und waren daher fähig, Lehen zu empfangen.

Henke, a. a. O. S. 219 — 25.

Die Freiheiten und Rechte der blühenden Handelsstadt Freiburg im Breisgau hatte sie bereits durch ihren Stifter Berthold von Zähringen erlangt.

Henke, a. a. O. S. 225 — 29.

Diesemnach können die ersten und zwar nicht unbeträchtlichen Anfänge eines Vermögens der Stadt Bern urkundlich bis auf das Jahr 1218 zurückgeführt werden, und bestanden damals in bedeutenden Gemeindeweiden und Waldungen nebst einträglichen Gefällen, namentlich dem Zoll- und dem Münzrechte. Von diesen Gütern haben sich seither auch immer der Bremgartenwald, der Forst und die Stadtfelder im ungestörten Besitz und Eigenthum der Stadt Bern erhalten.

Handfeste vom Jahre 1218 Art. 6.
*Species facti*, fol. VI.

Dieses ursprüngliche Vermögen der Stadt Bern vergrößerte sich sehr bald theils durch Ankäufe, theils durch Eroberungen auf eine bedeutende Weise. Nicht nur bestimmte der Glanz der Waffenthaten Berns viele angesehene Geschlechter der Umgegend, sich in das Burgerrecht von Bern aufnehmen zu lassen, sondern die Stadt Bern befolgte zugleich das kluge Prinzip, daß sie die überwundenen Dynasten in ihre Mauern als Burger aufnahm, um auf diese Weise angesehene, tapfere und wohlhabende Mitburger zu erlangen. Auch dadurch wurde ein Grund zur Wohlhabenheit der städtischen Gemeinde gelegt, daß (schon nach Kaiser Friedrichs II. Handfeste) nur derjenige Burger von Bern werden konnte, welcher ein eigenes Haus besaß; ein Prinzip, dessen öftere Einschärfung zum Beweise dient, wie wichtig dasselbe in den ersten Jahrhunderten gehalten wurde, um die politische Bedeutung der Burgerschaft von Bern aufrecht zu erhalten.

Tscharner, Historie von Bern. Thl. I. S. 400.
Leonh. Meister, Abriß des Eidgenössischen Staatsrechts überhaupt, nebst dem besondern Staatsrecht jedes Cantons. St. Gallen 1786 S. 41 und 52.

Allein so bedeutende Vorrechte auch an das Burgerrecht von Bern geknüpft waren, so schreckten doch die ungeheuern Abgaben (Burgertellen), welche von Zeit zu Zeit von den Stadtburgern erhoben wurden und selbst bis auf den vierzigsten Theil ihres Vermögens stiegen, vielfach von der Erwerbung des Burgerrechts ab,

Leonh. Meister, a. a. O. S. 53.

und diese Abgaben wurden regelmäßig zu Ankäufen von herrschaftlichen Rechten und Besitzungen und zu Kriegs-

zügen erhoben, welche gewöhnlich mit Eroberungen endigten. Ja bis zum Jahre 1346 mußten selbst Kinder und Weiber der Stadt Bern Beiträge zu den Kriegszurüstungen steuern; eine Abgabe, die erst in dem gedachten Jahre aufgehoben wurde, weil damals die ordentlichen Revenüen der Stadt so angewachsen waren, daß man ihrer entbehren konnte.

Tscharner, a. a. O. Thl. I. S. 54.

Dieses Bestreben der Stadt Bern, ihr Gebiet, und damit ihre Macht zu vergrößern, charakterisirt Jahrhunderte hindurch ihre ganze Handlungsweise, und dem Plane ihres Stifters gemäß gelang es ihr auch, nach und nach auf den Trümmern des burgundischen Adels durch Ankäufe, Eroberungen und freiwillige Unterwerfung desselben die eigene Größe zu gründen. Wie nun aber diese neuen Erwerbungen aufzufassen seien, ob als bloße Erweiterungen eines ursprünglich städtischen Vermögens, oder aber als die Anfänge und Erweiterungen eines Staatsgebiets, darüber lassen sich nach den Uns zu Gebote stehenden Hülfsmitteln nur einige allgemeine Betrachtungen anstellen.

Wie in den übrigen deutschen Staaten, so bildete sich auch in Bern die Landeshoheit allmählig aus, ohne daß als Anfangspunkt derselben ein bestimmter Zeitabschnitt angegeben werden könnte, und es beruht schon von vorne herein auf einer Verwechslung der Landeshoheit mit der Souverainetät, wenn in den

Geschichtlichen Andeutungen über das Burgergut ꝛc. S. 10. folg.

und in der

*Species facti*, fol. I — XII.

die Behauptung aufgestellt wird, daß alle Erwerbungen

der Stadt Bern bis zum westphälischen Frieden im Jahr 1648 Privatvermögen derselben oder Corporationsgut gewesen seien.

Die älteren Staatsrechtslehrer lassen die Landeshoheit in den deutschen Territorien mit dem an eine völlige Auflösung aller staatsrechtlichen Verhältnisse grenzenden Zustande des deutschen Zwischenreichs (1254 — 1273) eintreten. Allein die neuern Untersuchungen haben ergeben, daß der Ursprung der Landeshoheit in eine noch frühere Zeitperiode zu versetzen sei, wobei man sich freilich unter der Landeshoheit in ihren ersten Anfängen nicht diejenige Landes- oder Territorialhoheit denken darf, welche ihre letzte und höchste Ausbildung durch den westphälischen Frieden erhielt. Denn wenn gleich die darin enthaltenen Hoheitsrechte nicht mehr wie früher nur kraft eines Amtes, mithin im Namen des Kaisers, sondern von den Landesherren kraft eignen Rechts besessen wurden, so stand doch dem Kaiser bei der Ausübung derselben noch immer eine gewisse Concurrenz zu, wodurch sich die damalige Landeshoheit wesentlich von der späteren unterscheidet.

Die ersten Gründe der Landeshoheit sind schon in der Auflösung der deutschen Gau-Verfassung, in der gleichzeitigen Veränderung des Reichsheerdienstes und in der entschiedenen Erblichkeit der Lehen und Aemter zu suchen, wodurch die weltlichen Reichsstände, ihrem Ursprunge nach, nur königliche Beamte, allmählig zu wahren Regenten in ihren Landen wurden.

Pütter, Historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des deutschen Reichs. Thl. I. S. 163 folg.

Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Thl. II. §. 300.

Und so hatte sich bereits zu den Zeiten Kaiser Friedrich II. durch Herkommen eine Landeshoheit gebildet, worunter man sich freilich nur einen Inbegriff einzelner, verschiedenartiger Hoheitsrechte zu denken hat, die aber gleichwohl wesentliche Bestandtheile einer jeden Landeshoheit bilden. Diese verschiedenartigen Rechte lassen sich auf Regalien, lehensherrliche Rechte und schutzherrliche Rechte zurückführen, und in dieser unter dem Einflusse begünstigender Umstände durch Herkommen gebildeten Territorialhoheit, wurden die geistlichen und weltlichen Fürsten um die Jahre 1220 und 1232 durch ein Privilegium Kaiser Friedrichs II. ausdrücklich bestätigt.

Pütter, Historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des deutschen Reichs. Thl. I. S. 204 folg.

Eichhorn, a. a. O. §. 299 und S. 129—32.

Allerdings wurden dadurch nur die geistlichen und weltlichen Fürsten Deutschlands zu Territorialherren erhoben, wogegen die reichsfreien Städte nicht derselben Begünstigung genossen, indem Kaiser Friedrich II. vielmehr umgekehrt darauf bedacht war, die Reichsstädte sowohl in Deutschland als in der Lombardei und deren Verbindungen zu brechen.

Eichhorn, a. a. O. §. 247.

Allein jedenfalls ist doch zu erwägen, daß die Reichsunmittelbarkeit, welche die Stadt Bern in Verbindung mit sehr bedeutenden Privilegien durch Kaiser Friedrichs II. Handfeste erhielt, in eine Periode fällt, wo bereits eine Landeshoheit in andern Territorien bestand, und bereits durch den Kostnitzer Frieden vom Jahr 1183

die Städte der Lombardei, als Gemeinden, die nämlichen Rechte bewilligt erhalten hatten, welche in Deutschland die Landeshoheit ausmachten; wozu noch kommt, daß besondere Gründe den Kaiser bestimmten, den Grundsatz der Strenge, den er gegen die deutschen Reichsstädte und deren Verbindungen befolgte, nicht auch auf die reichsunmittelbare Stadt Bern zur Anwendung zu bringen. Insofern sind die derselben durch Kaiser Friedrichs II. Handfeste bewilligten Privilegien, welche nach den

Geschichtlichen Andeutungen rc. S. 8.

in der Enthebung von allem Reichsdienste, der Reichsunmittelbarkeit, einer freien Stadtverfassung, eignen Gerichten, Lehnsfähigkeit, dem Münz- und Zollrecht und dem Recht eigne Gesetze und Verordnungen zu erlassen, bestanden — jedenfalls als die Grundlagen der Landeshoheit der Stadt Bern anzusehen, welche durch die Vergrößerung ihres Gebiets und durch Bewilligung neuer Privilegien bereits im 15. Jahrhundert so vollständig, wie überhaupt in Deutschland, ausgebildet erscheint.

Streng genommen gab es freilich auch zu Anfang des 13ten Jahrhunderts keine andere öffentliche Gewalt in Deutschland, als die des Kaisers, indem die Landeshoheit (im Gegensatze der frühern Reichsvogtei) nur in dem selbstständigen Rechte zur Ausübung einzelner in ihr enthaltenen Gerechtsame (kaiserliche Rechte) bestand. Allein unter dem Einflusse begünstigender Umstände schloß sich bis zum Anfange des 16. Jahrhunderts die Landeshoheit so bestimmt gegen die kaiserliche Gewalt ab, daß sie einer vollständigen öffentlichen Gewalt immer näher kam.

Eichhorn, a. a. O. Thl. III. §. 418.

Die mehrsten Rechte waren durch kaiserliche Privilegien vergeben worden, so daß die concurrirende Gewalt des Kaisers in den deutschen Territorien mehr und mehr verschwand, hingegen eine desto innigere Verbindung zwischen den Territorialeinsassen und dem Landesherrn begründet wurde.

Auch die Stadt Bern erhielt seit dem Anfange des 13. Jahrhunderts immer bedeutendere Privilegien, welche in Verbindung mit andern gleichzeitigen Umständen zu einer entschiedenen Ausbildung ihrer Landeshoheit führten. Nach den

Geschichtlichen Andeutungen rc. S. 8 fg.

ertheilte ihr Kaiser Adolph II. im Jahr 1293 die Exemtion von allen fremden Gerichten, mit Ausnahme des Hofgerichts. Kaiser Karl IV. ertheilte ihr im Jahr 1365 das Recht, alle Reichspfandschaften in einem Umkreise von sechs Meilen einzulösen, und in einem Umkreise von drei Meilen die Criminalpolizei auszuüben; ferner im nämlichen Jahre das Recht, im Namen des Reichs drei Meilen um die Stadt herum sicher Geleit zu geben. Kaiser Wenzlev ertheilte ihr im Jahr 1379 die Befugniß, durch den Schultheißen, in Abwesenheit des Kaisers, Reichslehen zu Handen des Reichs zu verleihen; im Jahr 1398 die Bestätigung aller Reichslehen, die sie bisher an sich gebracht und den Blutbann u. s. w.

Zu diesen Gerechtsamen kam noch durch Kaiser Sigismund im Jahr 1415 eine dreifache Gewalt hinzu, nämlich:

1) das Recht, einen allgemeinen Landkosten auszuschreiben, zum Nutzen des Reichs und der Stadt Nothdurft über alle dem Reiche und der Stadt Dienstpflichtige in den städtischen Twingen und Bannen;

2) daß bei Auszügen unter dem Stadt-Banner zum Nutzen des Reichs und der Stadt Nothdurft alle, die in den Twingen und Bannen der Stadt Bern sitzen, ohne alles Widersprechen mit unter ihr Banner ziehen sollen;

3) daß alle, die in den Twingen und Bannen der Stadt Bern sitzen, in deren hohe und Landgerichte gehen, und dort gemein Recht halten sollen.

Urkunde Kaiser Sigismunds v. J. 1415 in den geschichtlichen Andeutungen. S. 14. Anm.

Daß durch diese Privilegien die Landeshoheit der Stadt Bern ihre vollständige Ausbildung erhielt, ist nicht zu bezweifeln. Denn nunmehr erstreckte sich dieselbe unzweifelhaft über alle Theile ihres Territorii und was zur Landeshoheit nach damaligen Begriffen erfordert wurde, stand ihr in vollem Umfange zu, nämlich das Recht des Heerbanns, die lehns- und dienstherrliche Gewalt, die schutzherrliche Gewalt, das Recht des Kriegs und Friedens, das Recht Verträge und Bündnisse zu schließen, das Recht der Landesbewaffnung, die hohe und niedere Gerichtsbarkeit, Nutzungen aus den schutzherrlichen Verhältnissen, Bannrechte, Regalien im engeren Sinne, das Besteurungsrecht und die gesetzgebende Gewalt.

Geschichtliche Andeutungen rc. a. a. O. vgl. mit Pütter und Eichhorn l. c. und Reyscher, Sammlung der Würtembergischen Gesetze. Einleitung. Bd. I. S. 16—40.

Daß ferner der Begriff der Landeshoheit nicht blos auf den Fürsten- und Herrenstand, sondern eben so gewiß auch auf die deutschen Reichsstädte ihre Anwendung gefunden habe, ist eben so wenig zu bezweifeln. Schon um die Mitte des 16. Jahrhunderts bezeugt dieß ein

glaubwürdiger, bei Eichhorn a. a. O. Th. IV. S. 287. Anm. b. allegirter Schriftsteller, nämlich der zwischen den Jahren 1558 — 1569 gewesene Reichskammergerichts-Assessor *Andreas Gail* in den Worten:

„*Civitates* Imperatorem immediate recognoscentes, ex communi Doctorum sententia, *in suo districto et territorio, jura principis habent, et vicem Principis obtinent.*"

Auch andere, ebendaselbst Anm. c. angeführte, gleichzeitige Schriftsteller stellen die landesfürstliche Obrigkeit (ratione principum) und die Landes- oder hohe Obrigkeit (si de civitatibus sermo sit) einander gleich und übersetzen beide durch superioritas territorialis. Dieß waren nämlich die seit der Mitte des 16. Jahrhunderts auch in den Reichsgesetzen üblichen Ausdrücke, um die Landeshoheit bei dem gefürsteten und nicht gefürsteten Herrenstande und bei den Reichsstädten, denen man die nämlichen Rechte zuschrieb, zu bezeichnen, wofür früher die Ausdrücke: jurisdictio, Grafschaft, Fürstenthum vorkommen, und seit dem westphälischen Frieden der bezeichnendere Ausdruck: Landes- oder Territorial-Hoheit üblich wurde.

Eichhorn a. a. O., Th. II. §. 299. Anm. a. Th. IV. §. 525.

Diejenigen Ereignisse endlich, welche in Deutschland den vollständigen Sieg der Landeshoheit über den Kaiser entschieden, nämlich die Reformation und die an die Reformation sich anschließenden Kriege, und die Beendigung des dreißigjährigen Krieges durch den westphälischen Frieden, waren hingegen in Beziehung auf die Schweiz weniger wichtige Ereignisse für die vollständige Ausbildung der Landeshoheit, als für die Erlangung



der Souverainetät. Es beruht daher auf einer Verwechselung der Landeshoheit mit der Souverainität, wenn behauptet wird, die Staatsgewalt in Bern und damit die Möglichkeit eines Staatsvermögens datire sich erst von diesem Zeitpunkte, indem durch den westphälischen Frieden nur die Landeshoheit Berns in eine Souverainetät überging, auf dieselbe Weise, wie dieß im Jahre 1806 bei der Auflösung des deutschen Reichs in Beziehung auf die deutschen Landes- oder Territorial-Herren Statt fand. Ueberhaupt dürfte dem westphälischen Frieden kein bedeutender Einfluß auf die äußeren und inneren Verhältnisse der Schweiz einzuräumen sein, indem er für die Schweiz nur anerkannte und bestätigte, was sich ohne ihn faktisch längst von selbst geltend gemacht hatte, nämlich die Unabhängigkeit derselben vom deutschen Reiche, oder mit andern Worten, ihre Souverainetät. Schon von alten Zeiten her war der Verband, in welchem die Eidgenossenschaft zum deutschen Reiche stand, nur locker gewesen, und wurde es noch mehr seit dem Ende des 15. Jahrhunderts, wo Frankreich einen immer mächtigeren Einfluß in der Schweiz gewann, und die Eidgenossenschaft sich geweigert hatte, in den schwäbischen Bund und den Landfrieden Maximilians I. zu treten und sich der Gerichtsbarkeit des neuen Kammergerichts zu unterwerfen; eine Weigerung, wodurch sie sich thatsächlich (de facto) vom deutschen Reiche trennte, und bei der sie nicht nur aller Drohungen ungeachtet verharrte, sondern worin sie auch durch den Frieden vom 22. September 1499 gewissermaßen bestätigt wurde. In Folge dessen entging sie auch im Jahre 1512 der neuen Eintheilung des ganzen deutschen Reichs in Kreise, und hörte damit faktisch auf, dem deutschen Reiche anzugehören.

Eichhorn, a. a. O., Thl. III. §. 410. §. 409. 529.
Pütter, Historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des deutschen Reichs. Thl. I. S. 339. 314 — 15.

Zwar ließen sich noch in den Jahren 1559 und 1560 die schweizerischen Reichsstädte ihre Rechte und Freiheiten durch Kaiser Ferdinand I. bestätigen; allein mit Unrecht würde man daraus folgern, daß um diese Zeit die Schweiz in einen näheren und festeren Verband mit dem deutschen Reiche getreten sei, indem dieß nur eine althergebrachte, durch die Politik gebotene Sitte war. Ueberhaupt lehrt die ganze Geschichte Deutschlands und der Schweiz, daß die letztere ihres Abhängigkeitsverhältnisses vom deutschen Reiche nur da zu gedenken pflegte, wo es ihrem Vortheil galt, und daher nicht leicht ermangelte, sich beim Regierungsantritt eines neuen Kaisers ihre Vorrechte bestätigen, und wo möglich erweitern zu lassen, dahingegen zu den gemeinen Lasten des Reichs nicht gerne contribuirte, ja solche nicht selten geradezu verweigerte, ohne daß diese Weigerung für sie von nachtheiligem Erfolge gewesen wäre.
Tscharner, Historie von Bern, Thl. I. S. 229, 241, 250, 290 — 291. Thl. II. S. 86.

Endlich auch waren die kaiserlichen Reservatrechte in der Schweiz zu unbeträchtlich, als daß die eidgenössischen Cantone anders, denn als völlig unabhängige Staaten angesehen werden konnten. Zwar war noch kein Friedensschluß darüber errichtet und das Reichskammergericht fuhr auch von Zeit zu Zeit fort, Erkenntnisse gegen sie zu erlassen. Allein dawider hatten die Schweizer schon unterm 14. Mai 1647 mit Einwilligung des Reichs eine kaiserliche Erklärung erlangt, daß sie sich im völligen Besitze einer gänzlichen Befreiung vom Reiche

befänden, und den Reichsgerichten auf keine Weise unterworfen seien;

Pütter, histor. Entwickel. der. heutigen Staatsverfassung des deutschen Reichs, Thl. II. S. 52.

dieß wurde jetzt von Neuem im westphälischen Frieden festgesetzt, so daß also derselbe der Schweiz nur den seitherigen Zustand der Souverainetät förmlich anerkannte und bestätigte, zum Lohne dafür, daß die Eidgenossen im mannigfachen Wechsel des dreißigjährigen Krieges stets ihre Neutralität bewahrt hatten. Die gleichlautenden

Art. 6 des Inst. Pac. Osnab.

und

Art. 8 des Inst. Pac. Monast.

lassen hierüber keinen Zweifel zu, indem sie ausdrücklich erklären, daß sich die Schweiz schon vorher im Besitze oder vielmehr, da die Freiheit zu den Rechten (unkörperlichen Sachen) gehört, im Quasi-Besitze, der völligen Unabhängigkeit vom deutschen Reiche (in possessione vel quasi possessione *plenae* libertatis et exemtionis ab Imperio) befunden habe, und solche hiermit nur förmlich anerkannt und bestätiget werde. Und nicht anders drücken sich auch Häberlin, Staatsarchiv, Bd. X. S. 173, Henke, öffentliches Recht der Schweiz. Eidgenossensch. S. 143, und v. Löw, Geschichte der deutschen Reichs- und Territorial-Verfassung, S. 377 aus.

§. 4.

Fassen wir nunmehr das Resultat der bisherigen Untersuchungen in wenige Worte zusammen: so ist das Privilegium Kaiser Friedrichs II. für die Stadt Bern jedenfalls als die Grundlage ihrer Landes- oder Territorialhoheit anzusehen, welche sich stufenweise immer mehr

entwickelte, zur vollständigen Ausbildung im 15. Jahrhundert gelangte, und faktisch schon vor dem westphälischen Frieden in eine Souverainetät übergegangen war.

Da nun die mannigfachen Erwerbungen der Stadt Bern in diese verschiedenen Zeitperioden einer mehr oder minder vollständig ausgebildeten Landeshoheit fallen, so bedarf es hier wohl nicht erst der besondern Begründung des Satzes, daß die Stadt Bern das, was sie jure privato vor der vollständigen Ausbildung der Landeshoheit erworben hatte, auch nach derselben fernerhin in dieser Qualität besitzen konnte, weil der allmählige Uebergang der Privat- in eine öffentliche Gewalt nur diejenigen Rechte betreffen konnte, welche als wesentliche Bestandtheile der Staatsgewalt anzusehen sind, im Uebrigen dagegen wohlerworbene Privatrechte und veräußerliche Hoheitsrechte nicht vernichten konnte, indem fortan in der Stadt Bern nur eine doppelte Person (duplex persona) zu unterscheiden war, deren wechselseitige Rechte und Verbindlichkeiten ohne Widerspruch neben einander bestehen konnten und wirklich bestanden, wie solches auch in andern sowohl öffentlichen als Privatverhältnissen vielfach der Fall ist.

Makeldey, Lehrbuch des römischen Rechts, §. 117.
Höpfner, Commentar über die Institutionen, §. 61.

Allein nunmehr entsteht die Hauptfrage: wie mit Rücksicht auf diese allgemeinen Andeutungen über den Ursprung und die Ausbildung der Landeshoheit der Stadt Bern die Frage zu entscheiden sei: „was vom Jahre 1218 an gerechnet, bis zum Jahre 1798 als Staats- und was als städtisches oder Corporationsgut anzusehen sei“; eine Frage, die wir natürlich nicht erschöpfend zu beantworten im Stande sind, indem wir Uns vielmehr

nach Lage der Akten darauf beschränken müssen, nur die rechtlichen Principien aufzustellen, wonach dieselbe *im Allgemeinen* zu beantworten sein dürfte, und zwar mit Rücksicht auf einige der wichtigsten Uns bekannten Erwerbtitel, wie auch auf die in den Geschichtlichen Andeutungen ꝛc. enthaltenen Thatsachen und das helvetische Sönderungsgesetz vom 3. April 1799, wonach zwischen den Jahren 1799 — 1803 bereits der Anfang einer Ausscheidung des Staats- und Stadtvermögens gemacht worden war.

*Species facti* fol. XIV. folg.

Man stellt häufig den allgemeinen Grundsatz auf, daß alle vom Landesherrn erworbenen Güter, die aus den Landeskräften und Geldbeiträgen der Unterthanen herbeigeschafft seien, nicht dem Privatvermögen des Landesherrn, sondern dem Staatsvermögen zufielen.

*Puffendorff*, de jure nat. et gent. lib. VIII., cap. 8. §. 5.
*Stryck*, de jure allodiali princ. Imp. p. 21.
*Cocceji*, Consult. T. I. Cons. VII. Disq. 4. Nr. 163.
*Struve*, de allodiis Imp. p. 448.
Mohl, Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, Thl. I. S. 127.

Andere dagegen, wie z. B. Posse,

Ueber die Sonderung reichsständischer Staats- und Privatverlassenschaft. Göttingen, 1790, §. 28. §. 52.

wollen diesen Satz nicht in seiner Allgemeinheit anerkennen, sondern unterscheiden auf folgende Weise:

1) Alles was der Landesherr aus seinen Cammereinkünften erspare, folglich auch dasjenige, was er durch das Ersparte erwerbe, gehöre der Regel nach ihm, ausgenommen wenn er es ausdrücklich oder stillschweigend dem Staatsvermögen einverleibe. Inso-

ferne könne also nicht unbedingt behauptet werden, daß alles, was der Regent mit den Landeseinkünften erwerbe, schon von selbst (ipso jure) dem Lande gehöre.

2) Alle Erwerbungen hingegen, die aus dem aerario publico (d. h. den zu besonderen Zwecken bestimmten Landeserhebungen, welche nicht in die Kammer flössen), es sei unmittelbar (wie z. B. wenn die Landschaft zum Ankauf unbeweglicher Güter Geld bewilligt) oder mittelbar (wie z. B. Eroberungen durch das größtentheils vom Lande unterhaltene Militär) bestritten worden seien, gehörten von selbst (ipso jure) zum Staatsgebiet. In Beziehung auf Eroberungen bemerkt

Posse, a. a. O. §. 28. Anm. e

noch insbesondere, daß dieß der Theorie nach wenigstens in dem Falle gewiß sei, wenn der landesherrliche Zuschuß zum Militär nur gering sei. Endlich

3) komme außer der Erwerb-Art auch noch die Bestimmung des Erwerbers in Betracht. So z. B. seien alle zum Besten des Landes oder des Publikums bestimmten Anstalten, wie z. B. Zeughäuser, Akademien, Accouchements-, Arbeitshäuser, Schauspielhäuser u. s. w. selbst dann, wenn sie ganz aus dem landesherrlichen Eigenthum bestritten seien, für immer dem Lande gewidmet, mithin Staatseigenthum; wogegen umgekehrt Gebäude, welche der Landesherr für sich auf eigenthümlichem Grund und Boden, es sei auf eigene Kosten oder mit bewilligten Geldern, aufgeführt habe, ohne Zweifel zum Privatvermögen des Regenten gehörten; das Gleiche gelte also auch von allen in den landesherrlichen Gebäuden befindlichen Mobilien, wenn auch ihr Mitgebrauch dem Publikum verstattet seyn sollte, wie z. B. mit Observatorien, Bibliotheken rc. der Fall sei.

Allerdings muß man darin der Ansicht Posse's beistimmen, daß bei der Entscheidung der Frage über Staats- oder Privatgut des Landesherrn, so weit sie die Uns bekannten Verhältnisse der Stadt Bern betrifft, hauptsächlich drei Momente zu erwägen sind, nämlich: erstens die Erwerbart, zweitens die Mittel des Erwerbs, und endlich drittens die in der Anschaffung liegende stillschweigende Zweckbestimmung. Nur freilich setzt die ganze Deduktion Posse's die Landeshoheit als bereits existirend voraus, so daß es sich also nur um die Frage handelt, was dem Staatsvermögen zuwachse; wogegen in Beziehung auf die Stadt Bern mehrfache und zwar beträchtliche Erwerbungen von Besitzungen, Revenüen, Gefällen u. s. w. durch die Stadt und Burgerschaft von Bern zu einer Zeit geschahen, wo nur erst die Anfänge einer Landeshoheit derselben bestanden, indem diese so wenig in Bern, wie in andern deutschen Territorien und Reichsstädten auf einmal entstand. Nach diesen Daten sind nunmehr die hauptsächlichsten Erwerbstitel zu prüfen, nämlich:

1) die Erwerbungen der Stadt Bern durch Eroberung. Wenn bei diesen das helvetische Sönderungsgesetz vom 3. April 1799 Art. 2 den Grundsatz aufstellt: „Nationalgut sind alle diejenigen Güter, welche die ehemaligen Regierungen unter dem Titel von Eroberung besessen haben:“ so kann zwar im Allgemeinen dieses Princip nicht wohl bestritten werden, würde jedoch in Beziehung auf die Stadt Bern wohl der einen oder andern Modifikation unterliegen können. Denn eines Theils könnten Zweifel entstehen bei denjenigen Eroberungen, welche in die Zeit der ersten Anfänge der Landeshoheit Berns fielen; andern Theils würden, wenigstens

nach Posse's Theorie auch die Mittel, wodurch die zu Eroberung führenden Kriegszüge bestritten wurden, in Betracht kommen können, nämlich da, wo die Eroberung von Besitzungen ohne alle Mitwirkung der Landschaft, es sei nun durch Geldbeiträge oder durch persönlichen Dienst, bewirkt wurden, mithin lediglich von der Stadt Bern als Corporation ausging; und daß letzteres in den ältesten Zeiten, wo die Stadt nur auf ihre Mauern beschränkt war und auch noch später vorkommen konnte, läßt sich nicht wohl bezweifeln. Zur Unterstützung dieser Ansicht könnte man sich noch darauf berufen, daß nach gemeinen deutschen Rechten die occupatio bellica ein rechtlicher Erwerbsgrund des Eigenthums war,

L. 5. §. 7. D. de acquir. rer. dom.

§. 17. J. de rer. divis.

Sächsisches Weichbild. Glosse zu Art. 2.

Pfeiffer, das Recht der Kriegseroberung. 1823. §. 4.

und daß nach der Ansicht des Mittelalters das Recht Krieg zu führen und durch den Krieg zu erwerben — damals Fehderecht genannt — allen freien Männern und Corporationen zustand, mithin nicht bloß, wie gegenwärtig, nur zwischen unabhängigen (souverainen) Staaten und Völkern, sondern innerhalb der Grenzen desselben Reichs (Deutschlands) von den Reichsunmittelbaren, ja selbst von reichsmittelbaren Unterthanen und Corporationen gegen einander ausgeübt wurde und rechtlich anerkannt war; daher denn das der Stadt Bern im Jahre 1385 bewilligte Privilegium wohl auf das eigentliche Recht Krieg zu führen, und nicht auf das bloße Privatfehderecht zu beziehen sein dürfte. Allein bei dem so ziemlich allgemein anerkannten Principe, daß Erwerbungen von Immobilien durch Eroberung als Staatseigenthum zu betrachten seien,

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Civilrechts. §. 128. (§. 37.)

Posse a. a. O. §. 28. und die daselbst citirten Schriftsteller.

Pfeiffer, a. a. O.

dürfte doch, so gewiß auch die Grundsätze des römischen Rechts von der occupatio bellica (weil sie nämlich einen öffentlichen, vom Staate gebilligten Krieg voraussetzen) auf das Privatfehderecht des Mittelalters nicht füglich angewandt werden können, von dieser Seite her nur ein zweifelhaftes günstiges Resultat für die Stadt Bern abzuleiten sein. Was dagegen

2) die sehr bedeutenden Erwerbungen von Liegenschaften, Gefällen, Revenüen u. s. w. durch Ankäufe von Seiten der Stadt Bern betrifft: so ist es allerdings ein sehr erhebliches Moment, daß nach den geschichtlichen Andeutungen 2c. S. 9. die Stadt und Burgerschaft von Bern die mehrsten derselben, wo nicht alle, aus reinen Burgertellen bestritten haben soll, d. h. aus Beiträgen, welche lediglich von den Burgern der Stadt Bern zu dem besonderen Zweck des Ankaufs erhoben seien. Dieß sollen bis zum Jahre 1394 die noch vorhandenen Kaufbriefe auf's Bestimmteste ergeben. Ja noch im Jahre 1555 sei eine reine Burgertelle erhoben worden, um in Gemeinschaft mit Freiburg die Grafschaft Greyerz zu kaufen und die Schulden des Grafen zu bezahlen.

Daß bei solchen Erwerbstiteln die Mittel des Erwerbs allerdings und zwar sehr bedeutend in Betracht zu ziehen sind, ist nach dem Obigen gewiß. Denn so gewiß die aus Landestellen bestrittenen Ankäufe Staatseigenthum wurden (wiewohl dieser Fall in der Geschichte von Bern wahrscheinlich gar nicht vorgekommen sein

soll): so konnte doch die Stadt Bern als Corporation aus eigenen Mitteln für sich und ihre Nachkommenschaft rechtsgültig Ankäufe von Gütern, Grundstücken, Revenüen ꝛc. machen, selbst auf den Fall, daß diese angekauften Grundstücke bereits die Landeshoheit besaßen, indem es im Mittelalter nichts Ungewöhnliches war, daß der Landesherr jure privato mit Landeshoheit verbundene Güter besaß, ohne daß dieselben der bloßen Landeshoheit wegen, dadurch eo ipso zu Staatsgütern wurden. Ja, nach der vormaligen deutschen Verfassung konnte ein kleines Territorium ganz, oder doch dem größten Theil nach, aus landesherrlichem Privateigenthum bestehen, d. h. aus einem Eigenthum, welches nicht dem Landesherrn als Landesherrn gehörte, sondern Privateigenthum der landesherrlichen Familie war.

Posse, das Staatseigenthum in den deutschen Reichslanden. Rostock 1794. S. 37, 100.

Pütter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. Th. I. S. 129. fg. S. 140. fg. S. 171. fg.

Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes. 3te Ausg. §. 329. Anm. a. S. 473.

Nimmt man noch dazu das Posse'sche Prinzip, daß Ankäufe des Landesherrn aus Ersparnissen der Cameraleinkünfte an sich nicht als Staats-, sondern als Privateigenthum anzusehen seien, wofern sie nicht später auf die eine oder andere Weise dem Staatsvermögen einverleibt worden seien: so würden hiernach die rechtlichen Ansprüche der Stadt Bern auf einen Theil des im Jahre 1798 vorhandenen, ungetrennten öffentlichen Vermögens für sehr bedeutend ausgegeben werden müssen, wenn man auch nur flüchtig die Verzeichnisse aller dieser Ankäufe

bei Tscharner a. a. O. und in den Geschichtlichen Andeutungen ꝛc. ins Auge faßt. Allein ohne Uns hier weiter auf die Prüfung des zuletzt erwähnten Prinzips von Posse einzulassen, so ist hier doch immer zu erwägen, daß in den früheren Zeiten der Stadt und Republik Bern Staat und Stadt, öffentliche und Privatgewalt so unzertrennlich mit einander verbunden waren, daß es immerhin zweifelhaft erscheint, in welcher Qualität die Stadt und Burgerschaft von Bern jene Ankäufe machte, und daß, wenn auch dieser Zweifel beseitigt werden könnte, es immerhin möglich bleibt, daß die gedachten Ankäufe, oder doch ein Theil derselben, später entweder ausdrücklich oder stillschweigend dem Staatsgebiete einverleibt wurden. Insofern würde, die Wahrheit der obigen Thatsachen vorausgesetzt, zu Gunsten der Stadt Bern juridisch wohl nur ein bedeutender Grad von Wahrscheinlichkeit für die rechtlichen Ansprüche derselben auf die gedachten Liegenschaften und Revenüen angenommen werden können, und danach die Vermuthung für die Stadt Bern so lange streiten, bis der Beweis des Gegentheils gegen sie erbracht worden wäre — was denn allerdings ein sehr bedeutendes Moment genannt zu werden verdient.

3) Betreffend die Säkularisationen der geistlichen Güter zur Zeit der Reformation, so ist das Prinzip des helvetischen Sönderungsgesetzes vom 3. April 1799 Art. 4 und 5, wornach alle noch unveräußerten säkularisirten Güter und die aus dem Verkaufe derselben angeschafften Stiftungen, Anstalten u. s. w. für Nationalgüter zu erklären seien, zwar im Allgemeinen nicht wohl zu bestreiten, und selbst die Geschichtlichen Andeutungen ꝛc. S. 16 geben zu, daß die Säkularisirung der geistlichen Stiftun-

gen zur Zeit der Reformation als ein Ausfluß der Landeshoheit Berns anzusehen sei. Allein sowohl in der angeführten Schrift, als in der Species facti wird die Behauptung aufgestellt, daß die geistlichen Stiftungen unter die einzelnen, hauptsächlich städtischen Corporationen der Stadt und Republik Bern zu Eigenthum vertheilt worden seien, und daß in dieser Eigenschaft, d. h. als städtische Corporation, auch die Stadt Bern ihren eigenthümlichen Antheil an den säkularisirten Gütern erhalten habe. So weit nun dieses der Fall war, können allerdings die der Stadt Bern zugefallenen Güter nicht als Staats-, sondern nur als Privatgut der städtischen Gemeinde angesehen werden, indem bei jener Art der Vertheilung die Stadt Bern auf gleiche Rechte mit den übrigen städtischen Corporationen einen begründeten Anspruch hatte, folglich nach denselben Grundsätzen, wie diese, beurtheilt werden muß. Insofern hätte allerdings mit Rücksicht auf die eigenthümlichen Verhältnisse des Cantons Bern das Prinzip des helvetischen Sönderungsgesetzes zu Gunsten der Stadt und Burgerschaft von Bern einer gewissen Modifikation bedurft.

4) Betreffend die zum öffentlichen Gebrauche benutzten Anstalten, so stimmt das Prinzip des helvetischen Sönderungsgesetzes Art. 6 und 7, welches dieselben „bis dahin für Nationalgut erklärt, daß die städtische Gemeinde entweder erweise, daß sie von ihr selbst erworben und lediglich aus Zuschüssen der ehemaligen Burgerschaft bezahlt worden seien, oder daß ihr Ursprung von Schenkungen, zu Gunsten der Gemeinde herrühre," mit den oben entwickelten Grundsätzen in der Art überein, daß hiedurch den rechtlichen Ansprüchen der Stadt Bern auf keinerlei Weise zu nahe getreten wurde.

5) Im Falle der Vermischung des Gemeindeguts mit dem Nationalgute würde, wie dieß auch das helvetische Sönderungsgesetz Art. 8. anerkennt, das gemeinschaftliche Produkt nach Maaßgabe der gegenseitigen Zuschüsse zu vertheilen gewesen sein. Nur freilich wird dazu ein wirklich gemeinschaftlich gewordenes Eigenthum vorausgesetzt, welches z. B. durch bloße Zuschüsse aus der Staatskasse zum Behufe der Mitbenutzung eines städtischen oder Corporationsguts, auf keine Weise begründet wird. Für Gemeindegut erklärt endlich der Art. 9. des helvetischen Sönderungsgesetzes alle von der Burgerschaft erworbenen und aus dem Seckel derselben bezahlten Güter, vorausgesetzt, daß die Anspruchstitel nicht mit den vorigen Artikeln im Widerspruche ständen; und im Art. 10. diejenigen Güter, welche die Burgerschaften der ehemaligen Gemeinden ausschließlich vor den andern Einwohnern genossen, wie z. B. Weiden, Wälder, Armengüter u. s. w.

Es erkennt damit also auch das helvetische Sönderungsgesetz den Grundsatz an, daß bei der Frage über Privat- oder Staatseigenthum zugleich auf die Erwerbsart und die Mittel des Erwerbs Rücksicht zu nehmen sei, wiewohl nach diesem Princip, wie dargethan wurde, der städtischen Gemeinde von Bern Manches als Eigenthum hätte zufallen können, was das Sönderungsgesetz durchgreifend für Staatseigenthum erklärte.

Aber auch noch ein anderer möglicher Erwerbtitel des Eigenthums, worauf das gedachte Gesetz nirgends Rücksicht genommen hat, ist hier zu Gunsten der Stadt Bern nicht unerwähnt zu lassen, nämlich die erwerbende Verjährung und der unvordenkliche Besitz. Nach römischem

Rechte werden bekanntlich Staatsgüter, wenn die sonstigen Bedingungen der Verjährung vorhanden sind, von Privaten in 40 Jahren zu Eigenthum ersessen, wofür die neue bernische Civilgesetzgebung (Satzung 1035) eine halb so kurze Frist festgesetzt hat. Hieran schließt sich der, gleichmäßig vom römischen und canonischen Rechte und von den deutschen Reichsgesetzen anerkannte, unvordenkliche Besitz, durch welchen Privatpersonen und Corporationen auch Staatsgüter und nutzbare Regalien, und zwar nach einer in Deutschland allgemein anerkannten Theorie und Praxis, zu Eigenthum erwerben können. Wie die ganze Reichs- und Territorialgeschichte Deutschlands lehrt, so wurden selbst kaiserliche Rechte und Immunitäten vielfach durch unvordenklichen Besitz von dem Landes- oder Territorialherrn gegen Kaiser und Reich erworben, und danach mußten wohl auch Privaten und Corporationen durch unvordenklichen Besitz landesherrliche Rechte gegen den Territorialherrn erwerben können. So wäre es also auch jedem klar, daß die Stadt Bern durch Adquisitivverjährung oder durch unvordenklichen Besitz einzelne Staatsgüter oder nutzbare Regalien zu Eigenthum erworben haben konnte, und insofern hätte das helvetische Sönderungsgesetz ihr jedenfalls den Beweis hierüber nachlassen sollen.

Pfeiffer, von der rechtlichen Natur und Wirksamkeit der Verjährung durch unvordenklichen Besitz; in dessen praktischen Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. Hannover 1828. Bd. II. Nr. 1.

Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes. 3te Ausg. §. 356, Nr. 5. und Anmerk. d.

Unterholzner, von der Verjährung. 2te Ausg. Thl. II. S. 419. fg.
Thibaut, System der Pandecten. Th. II. §. 1035. 8te Ausg. 1834.

§. 5.

Erwägt man nun — um das Resultat aus den bisherigen Untersuchungen zu ziehen — daß nach einer in den geschichtlichen Andeutungen rc. S. 29 enthaltenen Aeusserung das helvetische Sönderungsgesetz, wenn es vollständig zur Anwendung gekommen wäre, der Stadt Bern die Hälfte des Staatsvermögens des nunmehrigen Cantons Bern gerettet haben würde, und daß unserer ausgesprochenen Ansicht zufolge das gedachte Sönderungsgesetz nach streng rechtlichen Prinzipien zu Gunsten der Stadt Bern noch manche Modifikation hätte erleiden müssen, wodurch die rechtlichen Ansprüche der Stadt Bern auf den ihr gebührenden Antheil des im Jahr 1798 vorhandenen Vermögens noch erhöht worden wären: so ist hiernach gewiß, daß der Stadt Bern vor der Dotations-Urkunde vom 20. September 1803 rechtlich begründete Ansprüche auf ein, und zwar sehr beträchtliches Gemeinde- oder Corporationsgut zustanden, und daß daher diejenige Behörde, welche das Dotationsgut für die Stadt Bern bestimmte, solches in keinem andern Sinne thun konnte, als um jenen Ansprüchen das ihnen gebührende Recht widerfahren zu lassen. Zugleich ergeben die bisherigen Untersuchungen, daß die Stadt Bern ihr gegenwärtiges Vermögen auf onerosem Wege erworben habe, indem sie gegen die ihr in der Dotations-Urkunde ertheilten Güter sehr bedeutende rechtliche Ansprüche aufgab. Schon ein flüchti-

ger Blick auf die Dotations-Urkunde genügt, um sich von vorne herein zu überzeugen, daß die von ihr aufgegebenen Rechtsansprüche gegen das, was sie zur bloßen Bestreitung ihrer Municipalausgaben durch die Dotations-Akte erhielt, sehr bedeutend waren, und daß insofern keinerlei versteckte Schenkung, oder auf Kosten des Staats ausgeübte unbefugte Liberalität, in dieser Urkunde enthalten sey, um sie etwa aus diesem Grunde bestreiten oder anfechten zu können.

Eben so gewiß sind hier aber auch die Bedingungen eines Rechtspruchs über streitige Vermögensverhältnisse oder was die Stelle desselben vertritt, vorhanden, indem zu dem Vorhandensein rechtlicher Ansprüche noch die Zweifelhaftigkeit und Ungewißheit der gegenseitigen Ansprüche hinzukommt.

Die Gründe für diese Behauptung liegen im Wesentlichen schon in der so eben gegebenen Ausführung, daher denn einige Andeutungen zu unserm Zweck genügen werden.

Vorerst hängt die Entscheidung der Frage: was als Stadt- oder als Staatsgut anzusehen sei, mit der Frage über den Ursprung und die allmählige Ausbildung der Landeshoheit der Stadt Bern zusammen. Nun ist es aber nach der obigen Ausführung nicht wohl möglich, einen bestimmten Zeitpunkt hiefür festzusetzen, sondern man kann nur die ersten Anfänge der Landeshoheit der Stadt Bern, ihre allmählige Entwicklung und ihre volle Ausbildung zwischen dem 13. bis zum Anfange des 15. Jahrhunderts nachweisen, und diese Zweifelhaftigkeit würde offenbar den Canton Bern am mehrsten getroffen haben. Da es ferner, wie nachgewiesen wurde, in der Geschichte der Landeshoheit verschiedene Stufen derselben

giebt, so würde man vorerst darüber einverstanden sein müssen, welche Stufe der Landeshoheit in der Geschichte von Bern als eine eigentliche öffentliche oder Staatsgewalt zu gelten habe; und die Entscheidung dieser Frage hätte von einer über die Ausscheidung des Stadt- und Staatsvermögens von Bern zu bestellenden Behörde sehr verschiedenartig ausfallen können.

Zweifelhaft und ungewiß blieb es ferner, von welchen Rechtsprinzipien eine solche Behörde ausgegangen sein würde, um das städtische Vermögen vom Staatsvermögen zu söndern. Denn es ist dieß bekanntlich eine sehr bestrittene Frage, die reich an verschiedenen Theorien ist. Allein selbst nach den, oft schroffen, Grundsätzen des helvetischen Sönderungsgesetzes würde der Vortheil immer auf Seiten der Stadt Bern gewesen sein, wenn man dagegen hält, was sie durch die Dotations-Urkunde erhielt.

Eine fernere Schwierigkeit würde die Entscheidung der Frage gewährt haben, zu wessen Gunsten im Zweifel die Vermuthung streite, ob zu Gunsten des Staats, oder zu Gunsten der städtischen Gemeinde? und überhaupt, wer zu beweisen habe und gegen wen? Auch hierüber giebt es bekanntlich sehr abweichende Theorien, welche im Zusammenhange stehen mit den verschiedenen Hauptprinzipien, die in dieser Lehre aufgestellt worden sind, immerhin aber, selbst im schlimmsten Falle, der Stadt Bern gegründete Hoffnung auf ein größeres Vermögen gewährt haben würden, als sie durch die Dotations-Urkunde erhielt.

Zweifelhaft und ungewiß in ihrem Erfolge würde ferner die Beweisführung selbst im Einzelnen gewesen sein, wenn gleich auch hier, wenigstens nach den ge-

schichtlichen Andeutungen, es der Stadt Bern nicht schwer gefallen sein würde, den Beweis von sehr bedeutenden Adquisitionen für die Gemeinde urkundlich zu erbringen. Endlich auch bestand bis zum Jahr 1798 in der Stadt und Republik Bern eine gemeinschaftliche Verwaltung des Staats- und Stadtvermögens durch die nämliche Behörde in ihrer gedoppelten Qualität als Landesherr und als Gemeindevorsteher, in Folge dessen die städtischen und Staatseinkünfte in einander flossen und nach einem Verlauf von Jahrhunderten nicht mehr von einander gesondert werden konnten. Der Stadtseckel — heißt es in den geschichtlichen Andeutungen rc. S. 20 — war zum Standesseckel geworden, und die Municipalverwaltung hatte sich allmählig über das ganze Land ausgedehnt, daher denn die finanziellen Verhältnisse der Stadt als Gemeinde und als Landesherr nicht ausgeschieden waren. Unter diesen Umständen war es, wie auch in der Species facti fol. XI. bemerkt wird, ungemein schwierig, wo nicht unmöglich, auszumitteln, welche Theile des im Jahr 1798 vorgefundenen Vermögens von der Stadt Bern als solcher auf privatrechtlichem Wege erworben waren, welche von dem Stadtmagistrate, als die Landesregierung vorstellend.

Insofern waren diese verwickelten Verhältnisse schon von selbst, und zwar mehr noch im Interesse des Cantons als der Stadt Bern, dazu geeignet, entweder zum Abschlusse eines Vergleichs zwischen beiden Partheien zu führen, wie z. B. auch in Deutschland die Streitigkeiten über Staats- und Privatvermögen zwischen dem Landesherrn und den Unterthanen (Landständen) vielfach auf dem Wege des Vergleichs geschlichtet wurden, wovon noch die jüngsten Verfassungsverträge zeugen;

Baier. Verf. Urk. Tit. III. 1 — 6.
Hess. Verf. Urk. §. 6 — 9.
Würtemberg. Verf. Urk. §. 102 fg.
Mohl, Staatsrecht des Königreichs Würtemberg. Thl. I. §. 106.
Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes. 3te Ausg. §. 333, in der Anmerkung d.

oder, wenn ein solcher Vergleich nicht zu Stande kommen sollte, so waren diese streitigen und verwickelten Vermögensverhältnisse ihrer Natur nach zu einer Feststellung derselben durch eine über beide Theile gestellte höhere Behörde geeignet, die jedoch, um nicht ungerechte Eingriffe in das Privateigenthum zu verschulden, hiebei nach Recht und Billigkeit, also gleich einem Richter oder Schiedsrichter, folglich auf ähnliche Weise, wie bei einem Vergleiche zu geschehen pflegt, unter gerechter Beachtung der gegenseitigen Ansprüche zu verfahren hatte, wie solches in ähnlichen Fällen auch in andern Staaten (§. 9) vorgekommen ist, wie z. B. in Deutschland mit Rücksicht auf die vielen Mediatisirten (und auch die Stadt Bern würde in einem gewissen Sinne dazu gezählt werden können,) durch Anordnung einer ausserordentlichen Reichsdeputation im Jahr 1803.

Reichsdeputationsschluß vom 25. Februar 1803, §. 50 fg.

## §. 6.

Bis zum Jahr 1798 kam die Streitfrage über den Umfang und die Gränzen des städtischen und Staatsvermögens im Kanton Bern nicht zur Sprache, sondern erst mit dem Eintritt des gedachten Jahrs, in welchem die

Stadt Bern ihre seit mehreren Jahrhunderten ausgeübte Landeshoheit verlor. Allein so wechselnd auch die Verfassungen und Partheiherrschaften zwischen den Jahren 1798 — 1803 in der Schweiz waren, so blieben doch bis zu der im Jahre 1803 zwischen der Stadt und dem Canton Bern vorgenommenen definitiven Regulirung dieser Verhältnisse die rechtlichen Ansprüche der erstern auf ein städtisches oder Corporationsgut fortwährend anerkannt.

Schon die am 15. März 1798 unter französischem Einflusse angenommene Verfassung der helvetischen Republik, welcher im Mai desselben Jahrs auch die kleineren Cantone, durch die Franzosen bezwungen, beitraten, setzt in §. 9 fest:

„Privateigenthum kann vom Staat nicht anders verlangt werden, als in dringenden Fällen, oder zu einem allgemeinen, offenbar nothwendigen Gebrauch, und dann nur gegen eine billige Entschädigung."

Pölitz, die Konstitutionen der europäischen Staaten seit den letzten 25 Jahren. Thl. IV. S. 366.

Diese Garantie des Privateigenthums gegenüber dem Staate ist sowohl dem Wortverstande nach, als nach dem Geiste dieser gesetzlichen Verfügung, offenbar auch auf das Eigenthum moralischer Personen im Staate (auf das Korporationsgut) zu beziehen, indem moralische, vom Staate anerkannte Personen in Ansehung der Vermögensrechte und Vermögensverhältnisse, vermöge einer Fiction, den physischen Personen völlig gleich stehen. So weit daher die Stadt Bern ein ausschließlich ihr gehöriges Vermögen besaß, insoweit wurde dasselbe durch die neue Verfassungsurkunde ausdrücklich anerkannt.

So verstanden auch die derzeitigen höchsten Behörden der helvetischen Republik den angeführten §. 9 der Verfassung, indem bereits im Jahre 1798 das Directorium bei der gesetzgebenden Gewalt die Nothwendigkeit einer Ausscheidung der National- von den Municipalgütern zur Sprache brachte.

Leonh. Meister, helvetische Geschichte. Thl. IV. S. 404.

und dem zufolge auch am 3. April 1799 das bereits erwähnte helvetische Sönderungsgesetz erschien, welches diejenigen Rechtsgrundsätze festsetzte, nach welchen jene Ausscheidung vorgenommen werden sollte. Am 14. Dec. 1801 erhielt der helvetische Kleine Rath die Vollmacht, die Sönderung zwischen dem National-, Cantonal- und Gemeindegut einzuleiten, und das Liquidationsgeschäft ging auch wirklich, wenn gleich nur langsam, von Statten. Zwar war indessen ein Verfassungsentwurf auf den andern gefolgt, und wenigstens theilweise auch ins öffentliche Leben übergegangen; zwar dauerte der Partheikampf im Inneren fort, und keine Parthei ließ die andere lange am Staatsruder. Allein die bereits durch den Lüneviller Frieden vom 9. Februar 1801 von Oestreich anerkannte helvetische Republik blieb immer die nämliche, und so blieb auch, des Wechsels der Partheiherrschaft ungeachtet, die helvetische Regierung, nur unter verschiedenen Benennungen, juridisch immer die nämliche Regierung. Unter diesen Umständen erscheint es als durchaus irrelevant, daß die späteren Verfassungen der Schweiz bis zur Mediationsakte (von 1801 — 1803) keine ausdrückliche Garantie des Privateigenthums und nur Bestimmungen über das

(Helvetische) National- und Cantonalgut enthalten, ohne des Municipalvermögens ausdrücklich zu erwähnen,

Verf. vom 29. Mai 1801. Tit. 2, (bei Pölitz a. a. O. S. 388.)

Verf. vom 24. Oct. 1801, Abschn. III. §. 12 — 15. (bei Pölitz a. a. O. S. 397.)

Verf. vom 27. Febr. 1802, Abschnitt III. (Ebend. S. 412.)

Verf. vom 20. Mai 1802, Tit. 5. (Ebend. S. 426.)

denn vorerst genügt es, daß diese Verfassungen den §. 9 der Verfassung vom Jahre 1798 nicht ausdrücklich aufgehoben haben, wie denn überhaupt in civilisirten Staaten, welche nur irgend auf das Vorhandensein wahrer bürgerlicher Ordnung Ansprüche machen wollen, sich die Garantie des Privateigenthums physischer und moralischer Personen von selbst versteht; theils enthalten die gedachten Verfassungen, wenigstens im Einzelnen, eine Garantie des Eigenthums moralischer Personen, namentlich der geistlichen Corporationen, aller wohlthätigen Stiftungen, des Zehntrechts der Gemeinheiten u. s. w.;

Verf. vom 24. Okt. 1801, Abschn. II. §. 4. Abschn. III. §. 24 Nr. 2.

Verf. vom 27. Febr. 1802, Abschn. II. §. 7, (bei Pölitz a. a. O. S. 396, 398, 411.)

theils endlich ist es überhaupt noch zweifelhaft, ob und in wie weit die gedachten Verfassungen auch wirklich ins öffentliche Leben übergegangen sind, oder auch nur eine öffentliche Sanktion erhielten.

Pölitz a. a. O. Thl. IV. S. 435.

Ueberhaupt lag es, wie der Erfolg lehrte, in dem Vorhaben keiner der machthabenden Partheien, das Vermögen der vormals souveränen Städte der Schweiz aufzu-

heben, und wenn es gleich bei der Wechselherrschaft der Partheien vorkam, daß die eine als helvetisches oder Nationalgut reclamirte, was die andere bereits rechtskräftig einer städtischen Gemeinde als Corporationsgut zugesprochen hatte,

Geschichtliche Andeutungen rc. S. 35 u. 36.

so anerkannte doch die helvetische Regierung, aller dieser Wechselfälle ungeachtet, stets die rechtliche Nothwendigkeit einer Ausscheidung des Stadt- und Cantonalguts in den vormals städtischen Cantonen. Durch die Errichtung eines helvetischen oder Nationalvermögens mußte freilich das im Jahr 1798 vorhandene, noch ungesonderte, öffentliche Vermögen in mancher Beziehung beschränkt werden; allein die helvetische Regierung, anerkennend, daß ein Cantonalgut ohne Ausscheidung des Stadtguts nicht möglich sei, überließ es den Cantonalregierungen, sich, vorbehältlich der Ratifikation der helvetischen Regierung, über die Ausscheidung der Cantonal- und Municipalgüter mit den städtischen Behörden zu verständigen. Solche Verhandlungen zur Festsetzung der Größe und des Umfangs des Stadt- und Cantonalvermögens fanden damals zu Luzern, Bern und Solothurn statt, führten jedoch, was die vormalige Stadt und Republik Bern betrifft, nur zur Erledigung einzelner Punkte, so daß also während des Bestandes der helvetischen Republik die Frage über den Umfang des Cantonal- und Stadtguts im Allgemeinen unerledigt blieb. — So standen die Verhältnisse als die Mediations-Akte des ersten Consuls Bonaparte der Schweiz eine wesentliche Reform bereitete, und es ergiebt sich daraus das Resultat:

1) daß während der Dauer der helvetischen Repu-

blik die rechtlichen Ansprüche der vormals souverainen Städte auf ein Gemeindegut fortwährend anerkannt wurden;

2) daß bei den vormals souverainen Städten, wo das Staats- und Stadtvermögen rücksichtlich der Verwaltnng nicht getrennt war, eine Ausscheidung derselben für nothwendig erachtet wurde;

3) daß diese Ausscheidung nicht als eine bloße Cantonalangelegenheit, sondern als eine Angelegenheit der schweizerischen Nation angesehen und behandelt wurde; und endlich

4) daß diese Ausscheidung, womit unter Autorität der helvetischen Behörden bereits der Anfang gemacht worden war, im Allgemeinen unerledigt blieb.

Alle diese Umstände dienen wesentlich zur Erklärung dessen, was über diese Angelegenheit durch die Mediationsakte vom Jahr 1803 zum Behuf ihrer definitiven Beendigung vermittlungsweise angeordnet wurde.

## §. 7.

Die letzte helvetische Verfassung vom 20. Mai 1802 war nur theilweise ins öffentliche Leben getreten, indem sie namentlich von den Urkantonen verworfen wurde. Als daher — der allgemeinen Gährung ungeachtet — auf Befehl des ersten Consuls die französischen Truppen die Schweiz verlassen hatten, weil jetzt das helvetische Volk über die Grundlage seiner politischen Organisation einiger sei: so benutzten dieß die Urkantone sogleich, um sich von der Centralgewalt loszusagen. Bald folgten andere Cantone ihrem Beispiele, so daß ein allgemeiner Krieg in der Schweiz ausbrach. Die helvetische Regierung wurde aus der Stadt Bern vertrie-

ben, und sollte eben mit bewaffneter Hand auch aus Lausanne verjagt und gänzlich aufgelöst werden, als am 30. September 1802 eine Proklamation des ersten Consuls an die Schweizer erschien, worin derselbe erklärte:

„er werde der Vermittler ihrer Zwistigkeiten sein, aber mit der Kraft, wie es großen Völkern zieme, in deren Namen er rede."

G. F. de *Martens* Supplément au Recueil des principaux traités de l'Europe. T. III, pag. 367.

Er verlangte die Absendung einer Deputation der Regierung und einzelner Cantone nach Paris und zugleich rückte Ney mit französischen Truppen in die Schweiz ein. In Folge dessen zerstreute sich die bewaffnete Mannschaft, die helvetische Regierung kehrte aus Lausanne wieder nach Bern zurück, und auch die lang widerstrebende Tagsatzung zu Schwyz löste sich am Ende auf. Inzwischen waren die im Dezember 1802 in Paris angelangten Deputirten, 36 von dem neuen, 15 von dem alten Systeme, in Unterhandlungen mit der vom ersten Consul niedergesetzten Commission von vier Senatoren Frankreichs getreten, und nach Beendigung dieser Unterhandlungen wurde ihnen bereits am 19. Febr. 1803 die Akte der Vermittlung vom ersten Consul in großer Audienz überreicht, welche (Abschn. 1 — 19) die Verfassung der einzelnen Cantone und (Abschn. 20) die Bundesverfassung enthielt, und zwar unter Hinzufügung der drohenden Worte:

„Verlassen Sie dieselbe nicht, sonst bleibt mir nichts übrig, als die Schweiz mit Gewalt der Waffen zu bezwingen, oder mit Frankreich zu vereinigen."

Diese, allen Partheien verständliche Sprache wirkte. Die Mediationsakte wurde ohne Widerspruch angenommen und am 5. März 1803 hielt die bisherige Centralregierung der Schweiz ihre letzte Sitzung.

Die jetzt wieder zu einem Förderativstaate umgewandelte Schweiz verdankte die Rückkehr zu ihrer alten Staatsreform der zu öfternmalen ausgesprochenen Ansicht des ersten Consuls, daß die Schweiz nicht nur aus zu verschiedenartigen Elementen zusammengesetzt sei, um dauernd zu einer Einheit verbunden werden zu können, sondern auch, daß die Centralisirung derselben dem politischen Interesse der benachbarten Staaten, namentlich Frankreichs und der italienischen Republik, widerstreite.

Schreiben und Rede des ersten Consuls Bonaparte vom 10. und vom 12. Christmonat 1802, bei Martens l. c. p. 370 ff. und Leonh. Meister, helvetische Geschichte, Thl. IV. S. 64—69.

Allein dafür gerieth die Schweiz in ein immer drückenderes Abhängigkeitsverhältniß von Frankreich. Nicht genug, daß sie am 27. September 1803 ein Defensivbündniß und eine Militaircapitulation mit Frankreich abschließen mußte, so wußte Napoleon dem beim Abschlusse des Wiener Friedens zuerst öffentlich von ihm angenommenen Titel eines Vermittlers der Schweiz gar bald eine Deutung unterzulegen, welche die Unabhängigkeit der Schweiz immer mehr und mehr in den Schatten stellte. Namentlich gehört dahin die Vereinigung von Wallis mit dem französischen Reiche, die Besetzung von Tessin mit französischen Truppen, das Verlangen, daß die schweizerischen Regimenter aus englischem Dienste zurückgezogen würden, die neue, höchst drückende Militaircapitulation u. s. w.

Leonh. Meister Helvet. Geschichte Th. V. S. 77. fg. S. 87. fg. S. 94. fg. S. 101, S. 125. fg.

Aus diesen Umständen erhellt — was ohnehin von Niemanden jemals bezweifelt worden ist — daß die Einführung und Aufrechterhaltung der Mediations-Akte in der Schweiz auf der Uebermacht der französischen Waffen, mithin auf Gewalt, beruhte. Daher denn die Frage entstehen kann, ob nicht die Mediations-Akte vom 19. Febr. 1803, und insofern Alles, was mittel- oder unmittelbar auf ihr beruht, wie z. B. auch die Dotationen der vormals souverainen Städte, des statt gehabten Zwanges wegen, für null und nichtig zu erklären seien? eine Frage, die hier nur angedeutet werden und erst später am geeigneten Orte ihre befriedigende Erledigung finden kann. Eben so genügt es hier nur anzudeuten, daß nicht wohl behauptet werden kann, daß der sogenannte finanzielle Theil der Mediations-Akte, auf welchem die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern beruht, völlig unabhängig sei von dem sogenannten politischen Theile derselben, worauf die Bundesverfassung und die Verfassungen der einzelnen Cantone beruhen, indem vielmehr, wie die gleich folgende Darstellung ergeben wird, beide Theile der Mediations-Akte, historisch betrachtet, ein politisches Ganzes bilden, womit aber nur gesagt ist, daß dieß das urspüngliche Verhältniß derselben gewesen sei, und womit sehr wohl vereinbar ist, daß der eine Theil ohne den andern aufgehoben werden konnte. — Wir haben Uns für diesen sogenannten finanziellen Theil der Mediations-Akte des (in Pölitzen's Sammlung fehlenden) bei

G. F. de Martens supplément au recueil des prin-

cipaux tarités d'Alliance, de paix. Gött. 1807. T. III. p. 457—459.

und in

Leonh. Meister's helvetische Geschichte. Th. IV. S. 176—679.

befindlichen Abdrucks im Orginal und in der Uebersetzung (welche letztere bei

Häberlein Staatsarchiv Bd. X. S. 196. fg.

etwas anders lautet) bedient.

## §. 8.

Die Mediations-Akte, deren Zweck Ausgleichung der entgegenstehenden, sowohl politischen als finanziellen Interessen der Schweiz war, enthält mehrere transitorische Verfügungen, wie solche bei Uebergängen in neue politische Verhältnisse fast unvermeidlich sind und daher regelmäßig vorzukommen pflegen. Zu diesen gehört z. B. die Ernennung einer besonderen, namentlich bezeichneten Commission, welche in jedem einzelnen Cantone den Uebergang aus dem helvetischen Centralverbande in den Zustand der mediationsmäßigen Verfassung einleiten sollte,

Mediations-Akte Abschn. 20., Thl. III. bei Leonh. Meister a. a. O. S. 170—174. (fehlt bei Martens l. c.)

insbesondere aber die Ernennung einer eigenen Commission für die Tilgung der helvetischen Nationalschuld und die Bestimmung des Staatsvermögens in den einzelnen Cantonen, so weit der Umfang desselben zweifelhaft oder bestritten war. Unerläßlich war diese Fürsorge für die Regulirung der finanziellen, theils die ganze Schweiz, theils wenigstens einen Theil derselben (nämlich alle vormals städtischen Cantone, und die jetzt souve-

rain gewordenen Cantone Waadt und Aargau) betreffenden Verhältnisse, welche insofern entschieden den Charakter einer Nationalangelegenheit an sich tragen, und daher vollkommen zu dem Inhalte einer Akte passen, welche die gesammten staats- und völkerrechtlichen Verhältnisse der Schweiz umfassen und bestimmen sollte. Denn theils war die helvetische Regierung mit Hinterlassung bedeutender Schulden abgetreten; theils mußten die bereits unter der vorigen Regierung begonnenen Verhandlungen über die Ausscheidung des Stadt- und Cantonalguts auf irgend eine Weise beendigt werden; theils endlich mußte dafür gesorgt werden, daß die von Bern seit dem Jahre 1798 losgerissenen, durch die Mediations-Akte als unabhängig anerkannten Cantone Waadt und Aargau einen verhältnißmäßigen Antheil von dem Staatsvermögen des vormaligen Cantons Bern erhielten, weil sie mit dazu contribuirt hatten.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen theilen wir nunmehr aus *Martens* l. c. p. 457 die hierauf sich beziehenden Bestimmungen der Mediations-Akte, im 20. Abschnitt, dritten Theile mit:

*Dispositions pour la liquidation des dettes de la république Helvétique.*

„La dissolution du Gouvernement central et la réintégration de la souveraineté dans les cantons, *exigent*, qu'il soit pourvu à l'acquittement des dettes Helvétiques, *et à la disposition des biens déclarés nationaux.*«

»Nous *en notre susdite qualité* et avec la reserve précédemment exprimée, *statuons ce qui suit:*«

Art. 1—3 (diese betreffen die uns angehenden Verhältnisse nicht speciell. Es wird darin festgesetzt, daß die ehemals den Klöstern gehörigen Güter denselben

zurückzugeben seien; daß die Verwaltung der Nationalgüter (mit Ausnahme derjenigen, welche ehemals in den Cantonen Waadt und Aargau dem Canton Bern gehörten) vorläufig denjenigen Cantonen zu überlassen seien, denen sie vorhin gehörten; und endlich, daß in jedem Canton ein Fond zur Sicherstellung oder Bezahlung der vor der Revolution contrahirten Schulden auf demjenigen angewiesen werden solle, was von dem ehemaligen Cantonsgut übrig bleibe.)

Art. 4. Il sera *reconstitué* pour chaque *ville* un revenu proportionné à ses dépenses municipales.

(Nach der Uebersetzung bei Meister l. c.: Jeder Stadt wird man wieder ein zur Bestreitung ihrer Municipal-Ausgaben hinlängliches Einkommen ausmachen.)

Art. 5. La dette nationale sera liquidée; et les créances constituées sur l'étranger au profit de quelques cantons serviront d'abord au marc la livre (pro rata) à son extinction. Si la dette excéde le montant des dites créances, l'excédant sera réparti entre les cantons, au pro rata de ce qui leur restera de leurs ci-devant biens immeubles *après* l'acquittement des dettes cantonales antérieures à la révolution *et la recomposition du patrimoine des villes.*

(Nach der Uebersetzung bei Meister: die Nationalschuld soll liquidirt und die einigen Cantonen zugehörigen Schuldtitel auf Fremde werden zuerst verhältnißmäßig zur Tilgung derselben gebraucht werden. Wenn die Schuld den Betrag dieser Schuldtitel übersteigt, so wird der Rest unter die Cantone nach Verhältniß dessen vertheilt werden, was ihnen von ihren ehemaligen liegenden Gütern nach Bezahlung der vor der Revolu-

tion gemachten Schulden und Wiederherstellung der Städtegüter übrig bleibt.)

Art. 6. Les biens meubles et immeubles *qui resteront après la formation du fonds communal*, l'acquittement de la dette cantonale et nationale rentreront dans la propriété des Cantons, auxquels ils ont appartenu. Ceux qui resteront dans les Cantons de Vaud et d'Argovie leur appartiendront. Ce qui pourra rester des créances de Berne sera distribué également entre les cantons de Berne, de Vaud et d'Argovie.

(Nach der Uebersetzung bei Meister: die beweglichen und unbeweglichen Güter, welche nach Errichtung des Gemeindguts und nach Bezahlung der Cantons- und Nationalschulden übrig bleiben, werden denjenigen Cantonen wieder zufallen, denen sie vorher gehörten. Was in den Cantonen Waadt und Aargau übrig bleibt, wird diesen zugehören. Was von den bernischen Schuldtiteln übrig bleibt, wird zu gleichen Theilen den drei Cantonen Bern, Waadt und Aargau zufallen.)

Art. 7. Une commission, composée de cinq membres, savoir des citoyens Stapfer etc. *vérifiera les besoins des municipalités, déterminera l'étendue de leurs besoins et les fonds nécessaires pour reconstituer leur revenu*, liquidera la dette nationale, assignera à chaque dette le fonds nécessaire pour asseoir l'hypothèque ou opérer la libération, et *déterminera les biens qui rentreront dans la propriété de chaque Canton.*

(Nach der Uebersetzung bei Meister: Eine aus fünf Gliedern, nämlich den B. B. Stapfer 2c. bestehende Commission wird die Bedürfnisse der Municipalitäten untersuchen, die Größe derselben und

die zur Wiederherstellung ihres Einkommens nöthigen Fonds bestimmen, die Cantons- und Nationalschulden liquidiren, für jede Schuld den nöthigen Fond anweisen, um dieselben zu versichern oder zu bezahlen, und die Güter bezeichnen, welche jedem Canton wieder zugestellt werden.)

Art. 8. Elle publiera son travail sur les dettes le 10. Mai, et *sur les revenus des villes et le Patrimoine des Cantons* le 10. Juin; elle enverra *de suite* chaque travail au premier Landamman de la Suisse et à chaque Canton *pour en faire exécuter les résultats.*

(Nach der Uebersetzung bei Meister: Sie wird ihre Verfügungen über die Schulden den 10. Mai, die über das Einkommen der Städte und das Vermögen der Cantone den 10. Brachmonat bekannt machen; beide wird sie sogleich dem ersten Landamman der Schweiz und jedem Canton zusenden, um die Beschlüsse vollziehen zu lassen.)

Art. 9. La Commission se réunira *au chef-lieu du Canton directeur*, et y *demeurera* jusqu'à la fin de son travail.

§. 9.

Dieß sind die in der Mediations-Akte enhaltenen, hieher gehörigen, wichtigen Verfügungen, woraus sich im Einzelnen folgende Sätze ableiten lassen:

1) Der die damaligen finanziellen Verhältnisse der Schweiz betreffende Theil der Mediations-Akte bildet, historisch betrachtet (seinem Ursprunge nach), mit dem politischen Theile derselben ein Ganzes, und zwar sowohl aus äußeren als inneren Gründen; daher er denn, wenn die Frage nach der ursprünglichen

Gültigkeit der Mediations-Akte entsteht, nach denselben Grundsätzen, wie diese ihrem übrigen Inhalte nach zu beurtheilen ist. Schon der äußeren Stellung nach bildet dieser sogenannte finanzielle Theil einen integrirenden Bestandtheil der Mediations-Akte; es sind ihm ferner die Worte des ersten Consuls an die Spitze gestellt:

„In unserer oben genannten Eigenschaft (d. h. als Vermittler)..... verordnen wir Folgendes:"

und endlich machten die Auflösung der Centralgewalt und die Wiedereinsetzung der Cantone in die Souverainetätsrechte die Festsetzung ihrer verwickelten Vermögensverhältnisse unumgänglich nöthig, wie dieß auch der erste Consul in der Mediations-Akte selbst ausgedrückt hat.

Aber auch unter sich bilden die Verfügungen über die Tilgung der Nationalschuld und die Bestimmung des National- und Municipalguts ein unzertrennliches Ganzes, weil sie, wie aus den angeführten Artikeln hervorgeht, auf eine Art und Weise in einander greifen, daß sie in jeder Beziehung als durcheinander bedingt oder materiell connex sich darstellen. Auch erscheinen sie in ihrer Verbindung mit einander nicht etwa als eine bloße Angelegenheit einzelner Städte und Cantone, sondern als eine Angelegenheit der ganzen Schweiz, mithin als eine National-Angelegenheit. Denn nicht nur daß die helvetischen Schulden, was keines Beweises bedarf, eine National-Angelegenheit bildeten, so sollte auch nach der Mediations-Akte Art. 7. einem jeden Canton (chaque canton) und nach Art 4. einer jeden Stadt (chaque ville) ihr eigenes Staats- und beziehungsweise städtisches Vermögen zugewiesen werden; und wenn gleich der so eben angeführte Art 4.

nicht auf alle, sondern nur auf die vormals souverainen Städte der Schweiz bezogen werden kann, wie alsbald ausgeführt werden soll, so ist gleichwohl die Dotirung dieser Städte als eine Angelegenheit der schweizerischen Nation zu betrachten, weil sie nicht etwa nur die eine oder andere Stadt, sondern sämmtliche vormals souveraine Städte der Schweiz betraf, und mit der Tilgung der Nationalschuld und der Bestimmung des Cantonalvermögens unzertrennlich verbunden war. In Beziehung auf Bern hing damit noch insbesondere die Abfindung der Cantone Waadt und Aargau aus dem vormaligen Staatsvermögen zusammen. Endlich auch waren diese Angelegenheiten bereits unter der helvetischen Regierung als eine Nationalangelegenheit behandelt worden, und die Mediations-Akte wollte nur, freilich auf ihre Art, dasjenige vollenden, womit bereits unter der vorigen Regierung der Anfang gemacht worden war.

2) der Art. 4. der Mediations-Akte bezieht sich dem Wortverstande nach auf alle Städte der Schweiz (chaque ville). Allein nach dem Grunde des Gesetzes kann er nur auf die vormals souverainen, d. h. die Landeshoheit über den ganzen Canton ausübenden Städte bezogen werden, da nur bei diesen zweifelhaft war, welche Theile des damals vorhandenen Vermögens der Stadt und dem Cantone gehörten, und die übrigen Städte der Schweiz in Ansehung ihres Vermögens stets unangefochten geblieben waren. So faßte auch die Liquidations-Commission den Art. 4. auf, wie aus dem

*Extrait de Protocolle* de la Commission de Liquidation helvétique, séance du 24. Mai 1804

(Geschichtliche Andeutungen ꝛc. Nr. 14. Beil. S. 136.)

sich ergiebt, wo es heißt:

»Les principes de dotation suivis par la commission de liquidation sont:

Que les *villes municipales*, ayant toutes *conservé leur bien communal pendant la révolution, et le Gouvernement ne s'en étant jamais emparé*, n'ont aucun droit à demander une recomposition.

Qu'ainsi ce droit n'est évolu qu'aux *villes jadis souveraines*, parceque leur bien communal avoit été fondu dans le bien de l'état, et qu'une dotation ne faisait que suppléer à une séparation trop difficile.«

Auf gleiche Weise wird im

*Extrait de Protocolle* etc. Séance du 20. Oct. 1804 (Ebendas. Nr. 15. Beil. S. 138.)

bemerkt:

Le §. 4 de l'acte de médiation .... ne peut concerner que les anciennes villes *souveraines* de la Suisse, où le bien communal avait été fondu dans le bien de l'état, et point du tout les autres villes, où ce bien communal a toujours été administré séparément.

Gleichwohl steht dieses, wie bereits dargethan wurde, nicht im Wege, um die Ausscheidung des Cantonal- und Staatsguts für eine Angelegenheit der schweizerischen Nation zu erklären.

3) Die Mediations-Akte enthält eine Anerkennung der rechtlichen Ansprüche der Stadt Bern auf ein städtisches Vermögen im Gegensatze des

Cantonalvermögens. Im Art. 4. heißt es nämlich: il sera *reconstitué*, im Art. 5. après la *recomposition* du patrimoine des villes, und im Art. 7. pour *reconstituer* leur revenu. Von einer Wiedererrichtung oder Wiederherstellung des städtischen Vermögens kann aber unter keiner andern Voraussetzung die Rede sein, als daß ein solches schon vorher existirte, und insofern kann auch für die Wiedererrichtung eines städtischen Vermögens kein anderer Grund gedacht werden, als der, daß die vormals souverainen Städte ein Recht darauf hatten, wie solches auch mit Rücksicht auf die Stadt Bern als ganz unzweifelhaft nachgewiesen wurde. Man könnte freilich dagegen einwenden, in den Worten: reconstituer und recomposition sei zugleich enthalten, daß das früher bestandene städtische Vermögen zu existiren aufgehört habe. Allein diese Behauptung würde allen geschichtlichen Thatsachen widerstreiten, und wird namentlich schon durch das Liquidationsgeschäft zur Zeit der helvetischen Republik und durch das helvetische Gesetz vom 15. Hornung 1799 widerlegt, welches in Bern, wie in allen Gemeinden der Republik, eine doppelte Behörde einführte, nämlich: 1) eine Gemeindskammer, von der Burgerschaft gewählt, und für die Verwaltung des Burgerguts bestimmt; und 2) eine Municipalität, als Verwalterin der gesammten Einwohnerschaft, welcher die eigentliche Municipalverwaltung übertragen wurde. Auch bedient sich die Mediations-Akte Art. 6. und 7. in Betreff der Cantonalgüter des dem reconstituer ähnlichen Ausdrucks *rentrer*, in den Worten: déterminera les biens qui *rentreront* dans la propriété de chaque canton, d. h. die Liquidations-Commission wird die Güter bestimmen, welche jedem

Canton wieder zugestellt werden sollen. Nun wird aber doch Niemand behaupten können, daß zur Zeit der Mediations-Akte alles Cantonalvermögen zu existiren aufgehört habe! Es waren vielmehr nur die Grenzen zwischen dem Staats- und dem Stadtgute streitig und vielfach verwischt, und dieser Umstand bestimmte, wie die spätere Ausführung ergeben wird, den ersten Consul, das städtische und das Staatsvermögen, es mochte bereits geschieden oder nicht geschieden sein, für ein durch Zufall untereinander gemischtes, mithin pro rata gemeinschaftliches Ganzes (communio incidens) zu erklären, von welchem jedem Theile, der Stadt und dem Canton Bern, der betreffende Antheil anzuweisen sei, und woraus erst das Staats- und Stadtgut hervorgehen solle. Dadurch werden die Ausdrücke: reconstituer, recomposition, rentreront etc. vollständig erklärt, und sprechen auch in diesem Sinne eine Anerkennung des rechtlichen Anspruchs der Stadt Bern auf den ihr gebührenden Vermögensantheil aus, um so mehr, da nach den Art. 6. und 7. der Mediations-Akte erst dasjenige Vermögen Cantonalgut sein soll, was nach der Wiedererrichtung des Stadtguts und nach der Bezahlung der Schulden übrig bleiben werde.

4) Die Mediations-Akte erklärt die Beschlüsse der von ihr niedergesetzten Commission für schlechthin und durch sich selbst verbindend. Sie sollen keiner Bestätigung irgend einer Art, es sei des Vermittlers selbst, oder der Tagsatzung, oder einer Cantonalregierung unterworfen sein; es soll ferner ihren Beschlüssen von keiner Seite rechtsgültig widersprochen, noch dagegen appellirt oder recurrirt werden dürfen, sondern das, was sie, als höchste, unabhängige Behörde, beschließt,

soll, nach dem Art. 8. der Mediations-Akte, sofort dem ersten Landamman der Schweiz und jedem Canton zugesendet werden, um sogleich vollzogen zu werden.

Diese der Liquidations-Commission eingeräumte ausserordentliche Gewalt mochte durch die damaligen Zeitumstände geboten sein, und darf um so weniger auffallen, da sie eine Anordnung des allgebietenden, dictatorischen ersten Consuls war. Auch fehlt es nicht in der Geschichte an ähnlichen Beispielen von ausserordentlichen, durch die Zeitumstände und insbesondere durch den Kampf entgegenstehender Partheien hervorgerufenen, Commissionen, denen eine noch größere Gewalt, als der Liquidations-Commission, eingeräumt wurde. Die Bekleidung derselben mit einer so unumschränkten Macht war das sicherste und das einfachste Mittel, um ein für allemal den schon seit einer Reihe von Jahren bestandenen Streitigkeiten über die öffentlichen Vermögensverhältnisse ein Ende zu machen, und die unglaublich kurze Frist, welche der erste Consul der Liquidations-Commission zur Beendigung ihrer Arbeit setzte, (Mediations-Akte, Art. 8.) beweist, wie sehr derselbe die endliche Beilegung dieser Streitigkeiten für die Bedingung der Wiederherstellung der Ruhe im Inneren der Cantone hielt. In weniger als 3 Monaten sollten die Dotationen für alle vormals souverainen Städte, und ein Monat darauf auch die Bestimmung der Cantonalgüter, beendigt sein.

5) Nach der Mediations-Akte sollte die Ausscheidung des Stadt- und Staatsvermögens nicht auf der Grundlage der seit dem helvetischen Sönderungsgesetz vom 3. April 1799 gepflogenen Verhandlungen

fortgesetzt und zu Ende gebracht werden (dazu würde schon eine so kurze Zeitfrist von 3 — 4 Monaten nicht ausgereicht haben); sondern der erste Consul hielt es den Zeitverhältnissen für angemessener, hier durchzugreifen, d. h. der eigentlichen Sönderung nach Rechtsgrundsätzen und Belegtiteln die faktischen Bedürfnisse der Municipalitäten zu substituiren, indem er im Art. 4 den Grundsatz aufstellte, daß für jede Stadt ein zur Bestreitung ihrer Municipalausgaben hinlängliches Einkommen wieder errichtet werden solle. Insofern war freilich die Liquidations-Commission darauf beschränkt, den vormals souverainen Städten kein größeres Vermögen anzuweisen, als zur Bestreitung ihrer Municipalbedürfnisse nöthig war; dahingegen hatte sie innerhalb dieser Grenze eine völlig unbeschränkte Gewalt, durch Constituirung der nöthigen Fonds den Bedürfnissen einer jeden Stadt abzuhelfen. Denn der Art. 7 der Mediations-Akte weist sie nur an: „Die Bedürfnisse der Municipalitäten zu untersuchen, die Größe derselben und die zur Wiederherstellung ihres Einkommens nöthigen Fonds zu bestimmen," ohne ihr dabei auch nur irgend vorzuschreiben, welche bestimmte Fonds sie dazu verwenden solle; auf ähnliche Weise, wie es ihrem Ermessen überlassen war, festzusetzen, welche Fonds den Staatsgläubigern für die Tilgung oder Sicherung der National- und der Cantonalschulden am zweckmässigsten anzuweisen seien. Diesemnach war die Liquidations-Commission keineswegs durch das Gesetz gebunden, für das Einkommen der Städte nur solche Fonds zu bestimmen, welche sich von jeher im ausschließlichen Besitz und Eigenthum derselben befunden hatten, sondern sie konnte, ohne die Grenzen ihres Auf-

trags zu überschreiten, auch wirkliche und erweisliche Natianalfonds für die Dotation der Städte bestimmen, und umgekehrt dem Nationalvermögen erweisliche und unzweifelhaft städtische Fonds zuweisen. Denn nirgends verweist die Mediations-Akte die Liquidations-Commission auf eigentliche Rechtsgrundsätze, wie solche noch im helvetischen Sönderungsgesetze vom 3. April 1799 ausgesprochen sind, noch auf Beweise und Belege durch Erwerbstitel, wie solche zur Zeit der helvetischen Liquidationen innerhalb der Grenzen des gedachten Gesetzes anerkannt wurden, sondern sie überläßt die Art und Weise der Bestimmung der Fonds für das städtische Einkommen lediglich dem billigen und vernünftigen Ermessen der Liquidations-Commission.

Nicht anders drückt sich auch die Liquidations-Commission selbst hierüber aus, indem sie in dem erwähnten Protokolle vom 24. Mai 1804 ausdrücklich ausspricht:

> »Que la dotation des villes jadis souveraines ne faisait *que suppléer à une séparation trop difficile.*«

d. h. daß die Dotation der vormals souverainen Städte als ein Surrogat der eigentlichen (d. h. auf Rechtsgrundsätzen und Beweisen von Erwerbstiteln beruhenden, jedoch mit allzugroßen Schwierigkeiten verbundenen) Ausscheidung ihres Vermögens vom Staatsgute anzusehen seien, wonach dann der Ausspruch der Liquidations-Commission die Stelle eines richterlichen Erkenntnisses vertreten sollte. Ebenso entschieden erklärt diese Commission, daß die Art. 4 und 7 der Mediations-Akte nur im Allgemeinen von der Anweisung der nöthigen Fonds sprächen,

> »sans affecter pour les dépenses municipales *un fonds spécialement* désigné.«

d. h. ohne ihr, der Liquidations-Commission, einen bestimmten oder ausschließlich zu benutzenden Fond für die Dotirung der vormals souverainen Städte anzuweisen.

Fragt man nun nach der rechtlichen Ansicht, worauf das ganze Geschäft nach dem Grunde seines Daseins und seiner Gültigkeit beruht, so ergiebt sich auf unverkennbare Weise, daß dasselbe als ein rechtsbeständiger völkerrechtlicher Akt aufzufassen sei, indem hier durch eine von der konstituirenden Gewalt der Schweiz, zur Ausgleichung ihrer politischen und finanziellen Verhältnisse ausgegangene Akte des öffentlichen Rechts (die Mediations-Akte) unmittelbar über die streitigen Vermögensrechte der Stadt und des Cantons Bern in der Art verfügt wurde, daß dieselben zu Einer Masse zusammengeworfen, und die Stadt Bern auf einen gewissen Antheil derselben beschränkt wurde, wobei die Ausführung dieser Verfügungen im Einzelnen einer, von der nämlichen konstituirenden Gewalt der Schweiz (unmittelbar in der Mediations-Akte) niedergesetzten Commission überlassen wurde. Endlich auch ist es bei Friedensschlüssen und ähnlichen völkerrechtlichen Akten etwas sehr gewöhnliches, daß darin auch über rechtliche Ansprüche der nicht mitpacisciren den Unterthanen, z. B. in Beziehung Pensionen, Schulden und ähnliche Vermögensverhältnisse, rechtliche Bestimmungen getroffen werden. Um nur einige der bekanntesten völkerrechtlichen Akte dieser Art hervorzuheben, worin zugleich und zwar unmittelbar über Privatrechte Dritter erkannt und aberkannt wurde, so ergeben dieses schon der westphälische Frieden von 1648, Art. 5, der Reichsdeputationsschluß vom Jahr 1803, §. 37. 38, die Rheinschifffahrts-Convention vom

5. Aug. 1804, Art. 8, die rheinische Bundes-Akte von 1806, Art. 27, die deutsche Bundes-Akte von 1815, Art. 15, und das Londoner Conferenz-Protokoll über den holländisch-belgischen Streit vom 6. Okt. 1832;

Emminghaus, corpus juris germanici tam publici quam privati T. II. p. 217 sq. p. 569 sq. p. 589, 603, 641 sq.

*Nothumb*, Essai sur la révolution Belge, 2. édit. p. 215.

so wie es auch nicht an Beispielen von Niedersetzung schiedsrichterlicher Commissionen auf völkerrechtlichem Wege zur Entscheidung von Privatrechtsverhältnissen der Unterthanen fehlt; vergl. z. B. den Reichsdeputationsschluß von 1803, §. 68 und 85, und die Wiener-Congreß-Akte von 1815, Art. 41.

Emminghaus l. c. p. 580, 587, 653.

Klüber, Akten des Wiener-Congresses. Heft 10. S. 278.

Daß nun Friedensschlüsse und ähnliche völkerrechtliche Akte auch in diesen Beziehungen volle gesetzliche Kraft haben, ist ein zu allgemein anerkannter Grundsatz, als daß es nöthig sein sollte, denselben noch erst durch Belege oder Autoritäten zu unterstützen, indem in allen civilisirten Staaten, welche ein Völkerrecht anerkennen, dergleichen Akte die letzten positiven Grundlagen des gesammten gesellschaftlichen Zustandes bilden, und dieser, als alles Uebrige begründend, selbst nicht weiter aus einem andern positiv rechtlichen Grunde abgeleitet werden kann. Namentlich kann die Frage nach der unbedingten Gerechtigkeit und Billigkeit der in solchen Akten des öffentlichen Rechts getroffenen Entscheidungen (deren genaue Prüfung

im vorliegenden Falle übrigens ergeben dürfte, daß der Stadt, nicht aber dem Canton, Bern mehr gebührt habe, als sie wirklich erhielt) hier aus dem Grunde nicht für erheblich erachtet werden, weil, wie schon bei rechtskräftigen Erkenntnissen, um so mehr bei solchen höchsten Entscheidungen über die gesammten gesellschaftlichen Zustände um der öffentlichen Ruhe und Sicherheit willen einzig das ausgesprochene formelle Recht das Entscheidende sein kann, sollte es auch (wofür es im Drang der Verhältnisse bei Friedensschlüssen und ähnlichen völkerrechtlichen Akten vielfach an Entschuldigungen nicht gebricht) hin und wieder dem materiellen Rechte Abbruch thun. Das formelle Recht der Liquidations-Commission, den gesetzlichen Bestimmungen der Mediations-Akte gemäß über die streitigen Vermögensverhältnisse der Stadt und des Cantons Bern zu entscheiden, kann nun aber weder von Seiten der Stadt noch des Cantons irgend bezweifelt oder bestritten werden. Denn was vorerst den Canton Bern betrifft, so wird dasselbe durch die Einwilligung der Cantonalregierung in die Mediations-Akte, wovon die Bestimmungen über die Ausscheidung des städtischen und Staatsvermögens einen Theil ausmachen, vollständig begründet; und was demnächst die Stadt Bern betrifft, welche als bloße Commüne an jenem völkerrechtlichen Akte keinen Antheil nahm, so findet dasselbe seinen rechtlichen Grund in dem anerkannten Prinzip, daß in völkerechtlichen Akten, schon um der Begründung eines rechtlichen nach allen Seiten hin greifenden Friedenszustandes willen, den paciscirenden Staaten das Recht zustehe, vermöge einer durch die Umstände gebotenen ausserordentlichen Machtvollkommenheit, zugleich rechtsgültig über Ansprüche der Unterthanen entscheiden

zu dürfen; und dieses Recht erscheint auch als ganz natürlich, so oft Privatansprüche der Unterthanen mit völkerrechtlichen Verhältnissen und Streitigkeiten, welche geschlichtet werden sollen, in einem ganz unmittelbaren, unzertrennlichen Zusammenhange stehen, wodurch sie gewißermassen selbst einen völkerrechtlichen Anstrich erhalten, und schon nach Analogie des forum connexitatis im Civilprozesse sich ihrer Natur nach zur Aburtheilung vor der völkerrechtlichen entscheidenden Behörde eignen.

Wenn wir übrigens bisher von der Voraussetzung ausgegangen sind, daß die Stadt Bern, als bloße Commüne, bei der konstituirenden Gewalt der Schweiz nicht repräsentirt worden sei, und insofern in die Bestimmungen der Mediations-Akte über Ausscheidung des Staats- und Stadtvermögens nicht habe einwilligen können: so sind wir dabei nur von der für die Stadt Bern nachtheiligsten Voraussetzung ausgegangen, um nachzuweisen, daß selbst in diesem Falle die Gültigkeit der Mediations-Akte und der darauf gegründeten Dotations-Urkunde nicht zu bezweifeln sei. In der Wirklichkeit ist es dagegen leicht möglich, daß auch die Stadt Bern, gleich den übrigen vormals souverainen Städten, in Paris bei der konstituirenden Gewalt der Schweiz wirklich vertreten worden sei, und daher, gleich dem Cantone Bern, durch ihre Bevollmächtigte in allen Bestimmungen der Mediations-Akte eingewilligt habe. Denn wenn gleich in der Proklamation des ersten Consuls vom 30. Sept. 1803 nur von einer Absendung von Deputirten der Centralregierung und der einzelnen Cantone nach Paris die Rede ist,

*Martens*, recueil etc. T. III. p. 367.

und auch in dem korrespondirenden décret du sénat hel-

vétique en date du 25. Oct. 1802 pour la nomination de notables suisses à envoyer à Paris bei

*Martens*, l. c. p. 362.

von städtischen Deputirten nicht die Rede ist: so heißt es doch im Eingange der Mediations-Akte selbst ausdrücklich:

»Les sénateurs Barthelemy, Roederez, Fouché et Desmeunier, ont été par nous chargés de conférer avec cinquante-six députés du sénat helvétique, *et des villes* et cantons, réunis à Paris.«

wo denn, wie aus den obigen Bemerkungen erhellt, unter dem Ausdrucke villes nur die *villes jadis souveraines* (die vormals souverainen Städte) verstanden werden können, und insofern höchst wahrscheinlich ist, daß auch die Stadt Bern nicht ermangelt haben werde, zur Wahrung ihrer Interesse eine Deputation nach Paris zu senden, indem sie von der in der Rede des ersten Consuls an die Deputirten der 18 Cantone der helvetischen Republik vom 10. Dec. 1802 enthaltenen Clausel Gebrauch machte:

»Je méditerai tous les projets, toutes les observations, que collectivement *ou individuellement*, ou par députation de Canton, vous voudrez me faire passer etc.

*Martens*, l. c. p. 373.

Wenn aber auch die Stadt Bern nicht im eigentlichen Sinne des Worts bei der konstituirenden Gewalt der Schweiz vertreten gewesen sein sollte, wie schon der Ausdruck individuellement wahrscheinlich macht, und der Umstand, daß die Mediations-Akte vorzugsweise immer nur von den Deputirten der Centralregierung und der Cantone spricht: so würde gleichwohl auch in diesem Falle, der obigen Ausführung gemäß, die Rechtsbestän-

digkeit jenes völkerrechtlichen Akts nicht bezweifelt werden können, indem es unzweifelhaft ist, daß in völkerrechtlichen Akten unter gewissen Voraussetzungen auch über Privatverhältnisse der Unterthanen rechtsgültig entschieden werden kann. Natürlich geschehen solche Entscheidungen über privatrechtliche Verhältnisse in Akten des öffentlichen Rechts, so oft sie durch die politischen Verhältnisse geboten werden, in civilisirten Staaten mit möglichster Schonung sowohl des materiellen Rechts als der Rechtsformen, wovon nur im höchsten Drange absolut gebietender Umstände mehr oder weniger abgewichen wird. So läßt sich auch im vorliegenden Falle, wenn dabei auch nicht auf alles bestehende Recht geachtet, noch die eigentlichen Formen eines Gerichts eingeholt wurden, doch auf der anderen Seite nicht verkennen, daß dabei wenigstens im Allgemeinen das Recht, so weit es thunlich war, beachtet und berücksichtiget worden sei, und daß dabei selbst in der Form eine gewisse unverkennbare Aehnlichkeit mit den gewöhnlichen Rechtsformen wahrzunehmen ist. Abgesehen von der ganzen seitherigen Ausführung, so ergiebt sich dieß namentlich aus den bereits allegirten eigenen Worten der Liquidations-Commission in ihrem Protokolle vom 24. Mai 1804: »que la dotation des villes jadis souveraines ne *faisait que suppléer a une séparation trop difficile*,« wonach ihre Aussprüche die Stelle eines richterlichen Erkenntnisses vertreten sollten, so wie aus der von ihr in der Dotations-Urkunde für die Stadt Bern häufig gebrauchten Formel: „haben wir zu Recht erkannt,“ und endlich auch daraus, daß sie den an sie mit rechtlichen Ansprüchen sich wendenden Interessenten, nämlich der Stadt und dem Canton Bern, das rechtliche Gehör nicht verweigerte, mit

ihnen in Verhandlungen trat, und dem gemäß, wie später dargethan werden soll, bei ihren Aussprüchen in der Dotations-Urkunde für die Stadt Bern so viel wie möglich die rechtlichen Grundlagen des Eigenthums der Stadt Bern berücksichtigte.

Unverkennbar ist hier aber auch insbesondere die Analogie eines besondern gerichtlichen Verfahrens, nämlich der Theilungsklagen des römischen Rechts. Wie nämlich diese die Theilung einer zufällig oder unwillkürlich herbeigeführten Gemeinschaft (communio incidens) zu ihrem Gegenstande haben, so sah auch hier, wie bereits angedeutet wurde und später ausführlich begründet werden wird, der erste Consul das gesammte damals vorhandene Vermögen der Stadt und des Cantons Bern, es mochte bereits ausgeschieden oder nicht ausgeschieden sein, als ein durch einander gemischtes Ganzes, als Eine Masse an, woraus erst durch physische oder reelle Theilung ein städtisches und ein Staatsvermögen für Bern hervorgehen solle. Nun ist aber bei Theilungs- und Grenzscheidungsklagen (actio communi dividundo, familiæ herciscundæ, und finium regundorum) dem Richter, und muß demselben zum Behuf der Auseinandersetzung der Partheien ein freierer Spielraum, wie bei sonstigen Rechtsstreitigkeiten, gegeben sein, indem in Fällen der Art eine Sönderung der streitigen Vermögensverhältnisse nach streng rechtlichen Prinzipien in der Regel unmöglich ist, und daher der Prozeß nur ex æquo et bono geschlichtet werden kann; und hierauf gründet sich nach römischem Rechte das eigenthümliche Institut der *adjudicatio* oder des richterlichen Zusprechens bei Theilungs- und Grenzscheidungsprozessen. Da nämlich die zum Behufe der Aufhebung der Gemeinschaft zu theilenden Objecte häufig

untheilbar, und die Ansprüche der beiden streitenden Partheien in der Regel auf die nämlichen Objecte gerichtet sind, die doch nur Einem zu ausschließlichem Eigenthum zuerkannt werden können, so bleibt für den Richter zur Schlichtung solcher Streitigkeiten kein anderer Ausweg übrig, als, unter Berücksichtigung der persönlichen, örtlichen, zeitlichen und sonstigen Verhältnisse, dem einen Theile diese, dem andern jene Objecte zuzusprechen, und für den Fall, daß daraus eine ungleiche Theilung hervorgehen sollte, dieselbe nach Grundsätzen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit auf die eine oder andere Weise auszugleichen, wie z. B. dadurch, daß er dem durch die adjudicatio gewinnenden Theile eine zu zahlende Entschädigungssumme auferlegt, oder eine nutzbare Servitut auf dessen Antheil bestellt u. s. w. Die eigenthümliche Wirkung einer solchen adjudicatio besteht nun darin, daß unmittelbar durch dieselbe, folglich ohne Tradition, das zugesprochene Eigenthum und die Servituten auf denjenigen übergehen, dem sie adjudicirt sind.

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Buch 2. Kap. 2. §. 127. (33.) und Kap. 3. §. 153. a. E. (93.)

Fritz, Erläuterungen zu demselben, H. 2. S. 218 und 381.

Makeldey, Lehrbuch des römischen Rechts. §. 253.

Ganz nach dieser Analogie ist auch das der Liquidations-Commission durch die Mediations-Akte übertragene Geschäft zu beurtheilen, wobei überall ein freies, durch billige Berücksichtigung der Umstände bestimmtes, Ermessen durchblickt, und wofür selbst die von ihr in der Dotations-Urkunde gebrauchten Formeln sprechen, wie z. B., solche der Stadt Bern zum ausschließlichen Eigenthum ange-

wiesen, „welche dem Stadtrath von Bern als Eigenthum einzuliefern sind," „es soll der Stiftfond zum großen Münster angehalten werden, dem Stadtrath von Bern noch jährlich einzuliefern und einzuhändigen," „als Eigenthum werden erklärt," u. s. w., welches alles unzweideutig an die adjudicatio erinnert, und wovon der Grund in den Bestimmungen der Mediations-Akte selbst zu suchen ist. Nach dem Art. 4 soll nämlich jede der vormals souverainen Städte ein Einkommen erhalten, jedoch nicht von gleicher Größe, sondern ein solches, welches den Bedürfnissen einer jeden Stadt angemessen sei. Was nun aber den in der Regel wechselnden, von Jahr zu Jahr steigenden, Bedürfnissen einer vormals souverainen Stadt angemessen sei, darüber enthält die Mediations-Akte keine näheren Bestimmungen, sondern überläßt die Entscheidung dieser Frage dem billigen Ermessen der Liquidations-Commission. Diese Behörde sollte ferner nach Ausmittlung der Größe der Municipalbedürfnisse einer jeden Stadt die für dieselben nöthigen Fonds (fonds nécessaires) anweisen, was zwar nur aus dem vorhandenen noch ungesönderten Vermögen geschehen konnte, ohne daß jedoch der Art. 7 irgend specielle Fonds bestimmt, welche zu der Dotation der Städte zu verwenden seien. Wenn daher auch die Liquidations-Commission vorzugsweise, ja vielleicht ausschließlich, die zur Dotirung der Städte nöthigen Fonds aus dem vormaligen städtischen Vermögen wählte, so folgte sie darin keiner ihr obliegenden gesetzlichen Verpflichtung, sondern einzig Gründen der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit; und insofern handelt es sich hier lediglich um die Frage: was durch die Liquidations-Commission der Stadt Bern als Eigenthum zugesprochen

(adjudicirt) worden sei, nicht aber auch darum, ob die ihr zugesprochenen Fonds ursprünglich städtisches Vermögen gewesen seien, und ob die Liquidations-Commission sich durch Belege und Beweise von Rechtstiteln von dem Vorhandensein dieser Qualität überzeugt habe. Eben darin hat der Aus- oder Zuspruch der Liquidations-Commission die größte Aehnlichkeit mit der erwähnten adjudicatio, indem es auch bei dieser sich allein darum handelt, was adjudicirt worden ist, um das Eigenthum daran sofort durch den richterlichen Ausspruch zu erwerben, ohne daß es in Fällen, wo die Gemeinschaft aus den Beiträgen der Einzelnen hervorgegangen ist, irgend darauf ankommt, welchem der Interessenten eine bestimmte Sache früher gehörte. Diese Grundsätze hat kürzlich auch die Londoner-Conferenz über die holländisch-belgischen Streitigkeiten vom 6. Okt. 1831 ausgesprochen und auf dieselben angewandt:

» Qu'il devait y avoir *communauté entière* de charges et de bénéfices... qu'il serait contraire à ce principe fondamental d'évaluer les bénéfices *particuliers*, que la Hollande ou la Belgique ont pu retirer des emprunts. » (bei Nothamb l. c.)

Nach allen diesen Gründen und Analogien erscheint die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern als ein für den Canton und die Stadt gleich verbindender, rechtsbeständiger, völkerrechtlicher Akt, in Form eines den Theilungsklagen analogen Rechtsspruchs abgefaßt, wie denn auch noch jetzt in der Schweiz diese Beschlüsse der Liquidations-Commission insofern ganz passend mit dem Namen von „Rechtserkenntnissen" bezeichnet werden, als dieselben den Rechtssprüchen

in formeller und materieller Hinsicht durchaus analog und ähnlich sind. Als Akte einer souverainen, nach völkerrechtlichen Grundsätzen konstituirten, Gewalt sind sie daher als schlechthin und durch sich selbst verbindend anzusehen.

Zur Bestätigung dieser Ansicht dient insbesondere, daß die in Folge der Mediations-Akte eingetretene höchste eidgenössische Behörde, die Tagsatzung der XIX souverainen Cantone, zu wiederholten Malen anerkannte, daß die Aussprüche der Liquidations-Commission, als einer selbstständigen, von jeder andern öffentlichen Gewalt unabhängigen Behörde, durch sich selbst gültig und verbindend seien, und daher ohne Widerspruch und weitere Berufung vollzogen werden müßten. Zu diesem Behufe theilen wir, den vollständigen Beweis für einen andern Ort vorbehältlich, vor der Hand nur folgende Stelle aus

Leonh. Meister's Helvetische Geschichte, Thl. IV. S. 234 — 235

mit, welche also lautet:

„den 7. Juli 1804 beschwerte sich bei der Tagsatzung der Gesandte des Cantons Tessin über das willkürliche Verfahren der Commission. Hierüber theilte sich die Tagsatzung in entgegengesetzte Meinungen; nach der einen sollte man in Untersuchung eintreten, nach der andern besorgte man, jede Untersuchung würde nur zahllose Klagen und unabsehbare Rechtshändel herbeiführen. Den 9. Juli erklärte die Tagsatzung mit 15 Stimmen, daß die Liquidations-Commission von ihr unabhängig sei; und aus diesem Grunde wies sie die Beschwerden von

Wallis, Tessin, Luzern, Basel und von mehreren Partikularen zurück."

In der Anmerkung fügt noch Meister hinzu: „Auch Glarus, St. Gallen und Waadt erhoben schwere Klagen gegen die Commission, vertheidigten aber nichts destoweniger die Unverletzlichkeit ihrer Sprüche."

§. 10.

Man könnte freilich die Frage aufwerfen: ob nicht die Mediations-Akte und insofern Alles, was mittelbar oder unmittelbar mit ihr zusammenhänge, wegen ihrer gewaltsamen Einführung in der Schweiz für null und nichtig zu erklären sei; eine Frage, die wir bereits oben angedeutet haben, und zu deren Beantwortung wir nunmehr übergehen.

Allein, was diesen Zweifel betrifft, so ist wohl zu erwägen, daß die staats- und völkerrechtlichen Verhältnisse, ihrer eigenthümlichen Natur und Beschaffenheit nach, nicht unbedingt nach den von privatrechtlichen Verhältnissen geltenden Grundsätzen beurtheilt werden können. Wenn daher auch auf dem Gebiete des Privatrechts durch Zwang oder Drohungen erwirkte Rechtsgeschäfte keine rechtliche Wirkung vor den Gerichten des Staats äussern, so folgt doch daraus noch nicht, daß der gleiche Grundsatz auch bei völkerrechtlichen Geschäften gelten müsse. Ja es fehlt selbst in Beziehung auf privatrechtliche Geschäfte nicht an bedeutenden Autoritäten für die Ansicht, daß nach der Strenge des Rechts eine erzwungene Einwilligung die Verbindlichkeit zur Erfüllung des eingegangenen Geschäfts begründe. Zum wenigsten behaupten dieß manche Rechtsphilosophen,

Chr. G. *Schwarz*, Sylloge probl. jur. natur. Nr. 38.
Heydenreich, Naturrecht, Thl. I. S. 300, vergl. mit Groß, Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft, §. 189.

und werden in ihrer Behauptung namentlich durch die Autorität des römischen Rechts unterstützt, welches beim Zwange von dem streng rechtlichen Grundsatze ausgeht: *qui coactus voluit tamen voluit*. Zwar kam später das prätorische Edikt dem gezwungenen durch mehrfache Rescissions- und Restitutionsmittel zu Hülfe, ohne daß es jedoch den Grundsatz des strengen Rechts, daß erzwungene Rechtsgeschäfte ipso jure gültig seien, jemals aufhob.

L. 21. §. 5. D. quod metus causa (4. 2.) §. 1. J. de except. (4. 13.)
Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Civilrechts, Thl. I. §. 83. (126.)
Burchardi, von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. S. 351, fg.
Höpfner, Commentar über die Institutionen. §. 105.

Nun haben zwar alle neueren Civilgesetzgebungen erzwungene Rechtsgeschäfte für ipso jure unglültig erklärt, weil die Anerkennung des Grundsatzes: qui coactus voluit tamen voluit alle Treue und Glauben, worauf der ganze Privatverkehr beruht, erschüttern, wo nicht gänzlich zerstören würde. Allein dieses Princip des Gemeinbesten ist auf staats- und völkerrechtliche Geschäfte so wenig anwendbar, daß vielmehr alle Rechtssicherheit im Staate zerstört, das Eigenthum und die persönliche Freiheit der Staatsangehörigen der ärgsten Willkür preis gegeben würden, wenn alle Handlungen einer durch Ge-

walt eingeführten Regierung nach der Rückkehr der legitimen, oder der Einsetzung einer neuen Staatsgewalt, von dieser für ungültig erklärt und aufgehoben werden könnten; auch ist in staats- und völkerrechtlichen Verhältnissen, wo nun einmal unvermeidlich in Kriegszeiten das jus fortioris gilt, die Gültigkeit erzwungener Staatsverträge, Friedensschlüsse u. s. w. niemals bezweifelt worden, und ebenso allgemein anerkannt, daß die Regierungshandlungen eines durch Gewalt aufgedrungenen Herrschers für die legitime Staatsgewalt nach deren Wiedereinsetzung in so weit verbindlich seien, wie dieß überhaupt bei einer Nachfolge in die Regierung der Fall ist; vorausgesetzt natürlich, daß diejenigen Bedingungen vorhanden sind, nach welchen das Recht der Staatsregierung von dem bisherigen Staatsoberhaupte auf den neuen Regenten als wirklich übergegangen anzusehen ist. Und dieses Princip läßt sich auch leicht begründen.

Wenn nämlich, bemerkt

Klüber, Völkerrecht, §. 258. Anm. b. §. 255. Anm. b.

die Regierungsgewalt des legitimen Regenten aus dem Staatsgebiete verdrängt ist, so bleibt nach Vernunft und Religion, nach Klugheit und Sittenlehre, dem Staatsbürger nichts anders übrig, als, zur Verhütung einer Anarchie und zur Erhaltung der inneren Ruhe, wie des eignen Rechts- und Besitzstandes, wohl auch unwiderstehlicher Gewalt weichend, aktiv und passiv die Regierungsgewalt desjenigen anzuerkennen, der thatsächlich (de facto) im Besitze derselben sich befindet, während die Regierungsgewalt des rechtmäßigen Regenten ruht. In dieser Hinsicht hat von jeher unter den ausgezeichnetsten Lehrern des Völkerrechts nur eine Stimme darüber geherrscht, daß dem Volke das unzweifelhafte Recht

zustehe, sich ausdrücklich oder stillschweigend einer andern Gewalt zu unterwerfen, wenn der bisherige Regent die Staatsverfassung nicht fortsetzen kann und keine gegründeten Aussichten zu dessen Wiedereintritt vorhanden sind.

*Vattel*, droit des gens, liv. IV. chap. 2. §. 14.

v. Bülow, Abhandlungen, Thl. II. S. 7.

Pfeiffer, inwiefern sind Regierungshandlungen eines Zwischenherrschers für den rechtmäßigen Regenten nach dessen Rückkehr verbindlich? Kassel 1819.

Dessen Recht der Kriegseroberungen in Beziehung auf Staatskapitalien, Kassel 1823. §. 11.

Durch diese rechtlich-mögliche Unterwerfung des Volkes unter eine andere Gewalt erlischt das Recht des frühern Regenten zur Staatsregierung und geht damit auf dessen Stellvertreter über. Ist aber die Staatsgewalt einmal auf den neuen Regenten übergegangen, so ist nach den von der Succession in die Staatsgewalt geltenden Grundsätzen, der legitime Regent nach seiner Rückkehr (folglich auch dessen Nachfolger ꝛc.) verpflichtet, alle Regierungshandlungen seines Vorgängers, so weit sie innerhalb der rechtlichen Grenzen der Staatsgewalt lagen, in der Art anzuerkennen, wie wenn sie ein Ausfluß seiner eigenen Regierung gewesen wären. Sollte das entgegengesetzte Prinzip gelten, so gäbe es keine Sicherheit der Person und des Eigenthums im Staate, und es würden die Staatsangehörigen, nicht genug, der Willkürherrschaft einer fremden Gewalt unterworfen gewesen zu sein, nach der Rückkehr des legitimen Regenten einer abermaligen eben so schlimmen Willkürherrschaft unterliegen. Fühlte sich der letztere zu schwach, um sich selbst und die Staatsangehörigen vor dem Eindrange der frem-

den Gewalt zu bewahren, und nöthigte dieselben dadurch sich einem Zwischenherrscher zu unterwerfen, so ist wohl nichts natürlicher, als daß er nachmals auch anzuerkennen verpflichtet sei, was seine Schwäche von den Staatsangehörigen nicht abzuwenden vermochte.

Klüber, das öffentliche Recht des deutschen Bundes, 3te Ausg. §. 253.

Nach diesem allgemein anerkannten staats- und völkerrechtlichen Grundsatze kann es keinem Bedenken unterliegen, daß auch die Mediations-Akte und alle Verfügungen, die mittelbar und unmittelbar mit ihr zusammenhängen, ungeachtet sie durch die Waffengewalt und Drohungen des ersten Consuls der schweizerischen Nation aufgedrungen wurden, gleichwohl — so weit sie nicht später von der höchsten eidgenössischen Behörde ausdrücklich oder stillschweigend aufgehoben wurden — als schlechthin für alle nachfolgenden Regierungen verbindliche staats- und völkerrechtliche Akte anzusehen sind. Daß nun aber der neue Bundesvertrag v. 7. Aug. 1815 keineswegs alles zerstören wollte, noch wirklich zerstörte, was unter der mediationsmäßigen Regierung geschehen war, ist einleuchtend. Er hob nur alles auf, was sich auf die frühere feste Anschließung der Schweiz an Frankreich, oder vielmehr auf deren Abhängigkeitsverhältniß von diesem Staate bezog, anerkannte dagegen — indem er keineswegs gesonnen sein konnte, die Ereignisse der letzten 16 Jahre aus dem großen Buche der Zeiten, der Völker und der Geschichte zu streichen — die durch die Mediations-Akte ausgesprochene Unabhängigkeit der Cantone Aargau und Waadt, huldigte dem Grundsatze der Mediations-Akte, daß es keine Unterthanenlande mehr in der Schweiz gebe, und daß der Genuß der po-

litischen Rechte auch fernerhin nicht mehr das ausschließliche Recht einer Classe der Cantonsbürger sein solle, anerkannte ferner die helvetische Nationalschuld in dem von der Liquidations-Commission festgesetzten Betrage,

Bundesvertrag vom 7. August 1815. Art. 1, 7, 13 fg.

und bestätigte ausserdem stillschweigend alle Handlungen der mediationsmäßigen Regierung, insoweit sie nicht mit den besonderen Bestimmungen des neuen Bundesvertrags im Widerspruche standen. Daß nun aber die Dotations- und Cantonal-Urkunden über die Bestimmung des städtischen und Staatsvermögens weder mit den besondern Bestimmungen, noch überhaupt mit dem Buchstaben und Geiste des neuen Bundesvertrags vom Jahr 1815 im Widerspruche stehen, ist zu einleuchtend, als daß es einer nähern Begründung dieses Satzes bedürfen sollte.

Uebrigens hat die Stadt Bern seither niemals die Ungültigkeit der Dotations-Akte, als einer durch die Gewalt eines illegitimen Herrschers aufgedrungenen Urkunde behauptet, sondern dieselbe fortwährend anerkannt, so wenig sie auch als bloße Gemeinde des Cantons Bern bei jenem völkerrechtlichen Vertrage, wovon die Bestimmungen über die Ausscheidung des Staats- und Stadtguts einen integrirenden Theil bilden, im eigentlichen Sinne des Worts vertreten gewesen sein dürfte. Allein auch der Canton Bern würde sich eben so wenig auf diese Gewalt berufen können, da derselbe nicht blos in jenen völkerrechtlichen Vertrag eingewilligt hatte, sondern sich ausserdem noch mit der Liquidations-Commission über die Ausscheidung des öffentlichen Vermögens in Unterhandlungen einließ, die das Cantonalvermögen enthal-

tende Urkunde unbedingt und unweigerlich annahm, und die Drohungen des ersten Consuls, welche das Motiv zur Einwilligung enthalten mochten, nach völkerrechtlichen Grundsätzen nicht in Betracht kommen können; endlich auch die gegenwärtige Cantonalregierung von Bern, juridisch betrachtet, die nämliche moralische Person mit derjenigen Regierung bildet, welche in dem Jahre 1803 aus politischen Gründen der Gewalt und Nothwendigkeit nachgab.

Daß übrigens die Stadt Bern durch die Dotations-Urkunde ein *jus quæsitum* oder privateigenthümliches Recht an den ihr zugesprochenen Gütern erlangt habe, welches insofern unter der allgemeinen staatsrechtlichen Garantie des Eigenthums und der Privatrechte überhaupt steht, kann eben so wenig einem gegründeten Zweifel unterliegen. Man unterscheidet nämlich, wie bekannt, zwischen der gesetzlichen Möglichkeit der Rechtserwerbung und der wirklichen Rechtserwerbung, und wenn gleich jene durch ein neues Gesetz, mithin auf legislativem Wege rechtsgültig aufgehoben oder beschränkt werden kann, so sind dagegen die in Folge eines bestandenen Gesetzes, es sei unmittelbar durch dasselbe oder mittelbar (d. h. durch Eingehung eines gesetzlich gebilligten Rechtsgeschäfts) wirklich erworbenen Privatrechte (juraquæsita), Rechte, welche der Staat so wenig wie die Mitbürger verletzen darf.

Georgii, im Archiv für die civilisirte Praxis. Bd. III. H. 2, Nr. 12, §. 8 fg.

Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 30. fg.

Nun ist es aber einleuchtend, daß im vorliegenden Falle für die Stadt Bern alle Bedingungen eines jus quæsitum vorhanden sind, nämlich: 1) ein gültiges

Rechtsgeschäft, wodurch eigenthümliche Privatrechte erworben werden können, und D) der wirkliche Erwerb derselben in Folge eines gültigen Rechtsgeschäfts. Denn es bedarf nicht erst eines besondern Beweises, daß durch völkerrechtliche Akte, welche sich zugleich auf die Regulirung der Vermögensverhältnisse von Unterthanen beziehen, auf gleiche Weise wie durch jedes andere Geschäft, nicht bloß Staaten sondern auch Privaten (physische oder moralische Personen) eigenthümliche Rechte erwerben können; und eben so gewiß ist es, daß die Stadt Bern durch jenen völkerrechtlichen Akt eigenthümliche Rechte erwerben sollte. Denn dieses erhellt theils aus der Mediationsakte selbst, welche z. B. im Art. 5 von der Wiederherstellung der Städtegüter (du patrimoine des villes) spricht; theils aus der Dotations-Urkunde, welche überall im Einzelnen auf Uebertragung des Eigenthums für jetzt und alle kommenden Zeiten gerichtet ist; theils aus der eigenthümlichen Art ihrer Erkenntnisse in Form von Rechtssprüchen nach Analogie der Theilungsklagen, und überhaupt aus der Berücksichtigung der früheren Vermögensverhältnisse und rechtlichen Titel der Stadt Bern (§. 12); theils endlich aus allen denjenigen Umständen, welche zunächst und unmittelbar der Dotations-Urkunde vorausgingen, wozu namentlich zu zählen sind das frühere Vorhandensein eines städtischen Vermögens und dessen Anerkennung im Allgemeinen, die bereits zur Zeit der helvetischen Regierung zum Behuf der Ausscheidung desselben gepflogenen Verhandlungen, die durch die Mediationsakte anerkannte Nothwendigkeit ihrer Beendigung, wenn gleich auf anderem, als dem seither befolgten Wege, und endlich auch die Idee einer vom ersten Consul ausgesprochenen communio inci-

dens des ganzen damals vorhandenen öffentlichen Vermögens, indem dadurch die Stadt Bern bis zur reellen Theilung der Masse als Miteigenthümerin derselben pro rata ihrer Ansprüche anerkannt wurden. Man mag daher jenen völkerrechtlichen Akt entweder als eine suprema lex, d. h. als ein gebietendes, schlechthin durch sich selbst gültiges Gesetz einer von der constituirenden Gewalt niedergesetzten souverainen Behörde auffassen, wie dieses nach unserer seither ausgesprochenen Ansicht der Fall ist, oder aber der Liquidations-Commission mehr die Qualität einer völkerrechtlichen zum Schiedsrichter oder arbitrator constituirten Behörde beilegen (wohin sie sich nach unserer obigen Ausführung wenigstens auf unverkennbare Weise hinneigt, und wonach ihre Aussprüche als richterliche oder schiedsrichterliche Erkenntnisse, res judicatae, anzusehen wären): so würde nach beiden Voraussetzungen auf die nämliche Weise für die Stadt Bern die Möglichkeit eines jus quaesitum oder privateigenthümlichen Rechts auf das ihr rechtsgültig zugesprochene Vermögen begründet sein, welche denn durch Tradition der betreffenden Güter oder was die Stelle derselben vertritt, und durch deren Aneignung in der Absicht ein privateigenthümliches Recht daran zu erwerben (animo domini, sibi habendi), in der Person der Stadt Bern zu dem wirklichen Erwerbe von privateigenthümlichen Rechten führte. So wie nun in einem jeden Staate, wo nur irgend eine bürgerliche Ordnung besteht, die Gerichte jura quaesita anzuerkennen und zu schützen haben, und dadurch jeder Eingriff in dieselbe auf dem Wege der Legislation oder Administration ausgeschlossen wird, und die Verletzung der natürlichen und staatsrechtlichen Garantien wohlerworbener Privatrechte,

als eine Verletzung der bürgerlichen Ordnung und des Rechtszustandes selbst erscheint: so würden der Stadt Bern ihre privateigenthümlichen Rechte, die sie durch die Dotations-Urkunde erwarb, auf keinem andern Wege als durch eine, alle bürgerliche Ordnung verletzende, offenbare Gewalt entzogen werden können.

§. 11.

So unläugbar nun auch nach den bisherigen Ausführungen die Stadt Bern ihr gegenwärtiges Vermögen *titulo oneroso* erworben hat, indem sie gegen das, was ihr durch die Dotations-Urkunde zugesprochen wurde, auf „alle wirklichen und vermeintlichen Rechte" Verzicht leisten mußte, und diese nach den obigen Voraussetzungen sehr beträchtlich waren: so können wir doch der in der Species facti fol. XXI. aufgestellten Ansicht, daß sich die Stadt Bern ihr Dotationsvermögen so zu sagen erkauft, und insofern durch einen zweifachen onerosen Titel erworben habe, aus mehrfachen Gründen nicht beistimmen. Es hat nämlich mit dieser Behauptung folgende Bewandniß.

Als zur Zeit der helvetischen Regierung der Anfang mit der Ausscheidung des Stadt- und Staatsguts nach dem helvetischen Sönderungsgesetze vom 3. April 1799 gemacht wurde, war es der Stadt Bern, gestützt auf unzweifelhafte Rechtstitel, gelungen, unter anderm auch die Restitution eines ihr gehörigen, hauptsächlich im Auslande gelegenen Capitals von 8,538,500 Fr. zu erlangen, und bis zur Mediations-Akte im Besitz und Genuß dieses bedeutenden Vermögens zu bleiben.

Geschichtliche Andeutungen rc. S. 31 — 36, nebst Beilagen.

Als aber die helvetische Republik ein Ende nahm, und vorher für die Tilgung der helvetischen Nationalschuld gesorgt werden mußte, schien dieses Capital besonders dazu geeignet, auf möglichst summarischem Wege jene Schuldenlast zu tilgen. Es wurde daher in der Mediations-Akte festgesetzt, daß diejenigen Cantone, welche ausländische Schuldtitel besäßen, dieselben zur Abtragung der helvetischen Nationalschuld hergeben sollten; und dieses Schicksal traf Bern und Zürich, vorzugsweise aber Bern.

Die hieher gehörigen Bestimmungen der Mediations-Akte sind folgende:

1) im Art. 5 wird festgesetzt: die Nationalschuld soll liquidirt und die einigen Cantonen zugehörigen Schuldtitel auf Fremde sollen zuerst verhältnißmäßig zur Tilgung derselben gebraucht werden 2c.

2) im Art. 6 heißt es: was von den bernerischen Schuldtiteln übrig bleibt, wird zu gleichen Theilen den drei Cantonen Bern, Waadt und Aargau zufallen. Endlich

3) im Art. 2 findet sich die Bestimmung: die bernerischen Schuldforderungstitel werden eben so drei Commissarien übergeben, welche die Cantone Bern, Waadt und Aargau ernennen.

Diese Bestimmungen der Mediations-Akte scheinen in doppelter Beziehung widersprechend. Denn,

1) wenn von bernerischen Schuldtiteln, als dem Canton Bern gehörig, deren Ueberschuß unter die Cantone Bern, Waadt und Aargau vertheilt werden solle, die Rede ist: so gab es damals keine Schuldforderungstitel der Art, indem die gedachten ausländischen Schuldtitel im Betrage von fast 9 Millionen Franken

kurz zuvor der Stadt Bern von den helvetischen Behörden rechtskräftig zuerkannt worden waren.

Man könnte vielleicht meinen, es sei die Absicht der Mediations-Akte gewesen, diese ausländischen Schuldtitel andurch für Staats- oder Cantonalgut zu erklären. Allein eine so exorbitante Verfügung hätte jedenfalls ausdrücklich ausgesprochen werden müssen, und ist in den Worten: „einigen Cantonen gehörig" keineswegs stillschweigend enthalten. Eher scheint daher angenommen werden zu können, daß die Mediations-Akte sich hier im Irrthum befunden habe, was aber bei einer so ausserordentlich wichtigen Angelegenheit kaum glaublich scheint.

2) Die Mediations-Akte spricht aus, daß die gedachten ausländischen Schuldtitel einigen Cantonen gehörten, und gleichwohl sollte erst durch den Ausspruch der Liquidations-Commission bestimmt werden, was Cantonal- oder Staatsgut sei. Denn es heißt im Art. 7 der Mediations-Akte ausdrücklich:

„Eine Commission wird die Cantonal- und Nationalschuld liquidiren und die Güter bezeichnen, welche jedem Canton wieder zugestellt werden."

Allein dieser anscheinende zwiefache Widerspruch verschwindet, wenn man näher in den Sinn des Art. 5 der Mediations-Akte eingeht. Dieser erklärt nämlich für Cantonalgut erst dasjenige Vermögen, welches nach Tilgung der National- und Cantonalschulden und nach der Dotation der Hauptstadt des Cantons übrig bleiben werde. Insofern anerkennt die Mediations-Akte vor der Tilgung der Nationalschuld kein Stadtvermögen, und vor der Tilgung der National- und Cantonalschul-

den und der Dotation der Hauptstadt kein Staats-Vermögen; und dieß heißt mit andern Worten, daß das in den vormals städtischen Cantonen vorhandene Vermögen, worauf der Staat und die Hauptstadt Ansprüche erhöben, vor der Hand Niemanden ausschließlich gehören, d. h. eine *pro rata* gemeinschaftliche Masse (communio incidens) bilden solle, aus welcher erst nach Abzug der öffentlichen Schulden das städtische und das Staatsvermögen durch reelle Theilung hervorgehen soll; auf ähnliche Weise, wie bei Theilungsprozessen erst nach Abzug der Gesammtschulden, welche auf der Gemeinschaft haften, eine reelle Theilung vorgenommen, und dadurch der Gemeinschaft ein Ende gemacht werden kann.

Allerdings ist diese Idee einer communio incidens theilweise gegründet, indem in der Stadt Bern (und auf gleiche Weise wohl auch in den übrigen Hauptstädten der Schweiz) das Staats- und das städtische Vermögen vielfach unter einander gemengt waren, woraus denn ein pro rata gemeinschaftliches Eigenthum entstand. Allein unbedingt konnte dieß doch nicht behauptet werden, da der Stadt Bern bereits einige Vermögenstheile durch die helvetischen Behörden zu ausschließlichem Eigenthum zugesprochen worden waren. Indeß, die Mediations-Akte hatte sich nun einmal für diese Ansicht erklärt, und dabei mußte es sein Bewenden haben! dadurch finden namentlich auch die in der Mediations-Akte häufig vorkommenden Ausdrücke: recomposition, reconstituer, rentreront u. s. w. ihre natürliche Erklärung. Denn wenn man sagt: die städtischen Güter sollen wieder hergestellt, jedem Canton sollen Güter wieder zugestellt werden: so setzt dieß nothwendiger Weise voraus,

daß es eine Zeit gegeben habe, wo die städtischen und Cantonalgüter aufgehört hatten, ausschließliches Eigenthum der Stadt und des Kantons zu sein; und diese Zeitperiode (der communio incidens) trat für beide mit der Annahme der Mediations-Akte bis zur Beendigung der Arbeit der Liquidations-Commission ein. So spricht auch die Liquidations-Commission selbst in ihren Protokollen häufig von einem *bien d'état*, aus welchem vor allen Dingen das städtische Vermögen zu constituiren sei (que la dotation des villes doit avant tout être prise *sur le bien d'état*), worunter natürlich nicht das Cantonalvermögen im eigentlichen Wortverstande verstanden werden kann, weil sie selbst es war, welche das Cantonalvermögen erst zu bestimmen hatte, und ein solches vor der Dotation der Städte gar nicht existirte; vielmehr sollte damit nur das Objekt der communio incidens, d. h. das damals vorhandene öffentliche Vermögen überhaupt, bezeichnet werden.

Nach dieser in der Mediations-Akte herrschenden Idee einer totalen Einigung und Mischung des städtischen und Staatsvermögens hielt der erste Consul sich für berechtigt, über jene der Stadt Bern kurz zuvor rechtskräftig zugesprochenen ausländischen Schuldforderungstitel willkürlich zu verfügen, ohne daß es zu diesem Behufe einer ausdrücklichen Erklärung bedurfte, daß die Stadt Bern ihr Privateigenthum zur Tilgung der helvetischen Nationalschuld abtreten solle. Denn vermöge jener Anordnung oder Fiktion hatte es bereits aufgehört städtisches Eigenthum zu sein. Dieses, so wie das Cantonalvermögen sollten erst nach Abzug der Schulden aus dem Ueberreste der communio incidens hervorgehen, und zwar durch den Ausspruch der Liquidations-

Commission, wodurch die oben entwickelte Analogie von der adjudicatio ein neues Gewicht erhält.

Die Stadt Bern, deren wohlerworbene Rechte durch diese Fiktion schwer gekränkt wurden, suchte ihrer Seits den Schaden so viel wie möglich von sich abzuwenden. Als nämlich die Liquidations-Commission die sofortige Herausgabe der ausländischen Schuldtitel von ihr verlangte, und erst nach Abtragung der Nationalschuld zur Dotation der Stadt Bern übergehen wollte, wie es durch die Mediations-Akte angeordnet war: so protestirte die Stadt Bern, gestützt auf ihre wohlerworbenen Rechte, gegen ein solches Verfahren, was denn zu vielen Weiterungen führte, bis zuletzt der französische Gesandte als Vermittler dazwischen trat, und unter dessen Vermittlung am 23. August 1803 die Liquidations-Commission den Bescheid erließ: „es solle sogleich zur Dotation der Stadt Bern geschritten werden," wogegen die Gemeindskammer versprach, die noch zu ihrer Verfügung stehenden fremden Fonds sogleich nach der Ausfertigung der Dotations-Urkunde mit den nöthigen Cessionen zu versehen.

Geschichtliche Andeutungen rc. S. 40 — 42.

Wenn nun die Ansicht geltend gemacht worden ist, daß die Abtretung der fraglichen fremden Fonds als eine Gegenleistung gegen die von der Liquidations-Commission anzuordnende Dotation der Stadt Bern anzusehen sei: so kann man, da das Machtgebot des ersten Consuls über die Verwendung der fremden Fonds einmal feststand, unter diesen Umständen nicht wohl von einer Gegenleistung, noch weniger von einer freiwilligen Gegenleistung der Stadt Bern reden. Denn in dem Versprechen, das leisten zu wollen, was geleistet

werden mußte, liegt deßhalb keine Gegenleistung, weil man nicht für einen Akt der Willkühr ausgeben kann, was Folge einer gebieterischen Nothwendigkeit ist. Zwar wurde die Stadt Bern durch diese Verfügung in ihren wohlerworbenen Rechten schwer gekränkt. Allein die Mediations-Akte war nun einmal ihrem ganzen Inhalte nach in der Schweiz angenommen worden, und obwaltenden Umständen nach konnte die Stadt Bern an keinen Widerstand dagegen denken, wenn sie nicht ihre ohnehin bedrängte Lage noch verschlimmern wollte. Auch hatte sie bereits am 29. April 1803 in ihrer Protestationsschrift erklärt, daß sie zur Beförderung der Ruhe und des Friedens im gemeinsamen Vaterlande auch zu diesem großen Opfer bereit sei, jedoch nur unter gewissen, der Billigkeit angemessenen Bedingungen, wozu namentlich die gehörte, daß sie zur Herausgabe der fraglichen Fonds nicht eher gehalten sein solle, als bis die städtische Dotation berichtigt sei. Wenn nun unter Vermittlung des französischen Gesandten dieser Vergleichsvorschlag angenommen wurde, so erlangte dadurch die Stadt Bern nichts weiter als ein vertragsmäßiges Retentionsrecht an den nun einmal unvermeidlich herauszugebenden fremden Fonds, bis dahin, daß ihre Existenz für die Zukunft durch die Dotations-Urkunde gesichert war; und dieß ist von einer Gegenleistung durchaus verschieden. Mochte endlich auch die Stadt Bern damals der Ansicht gewesen sein, daß sie sich ihre Dotation von der Liquidations-Commission durch freiwillige Abtretung der fraglichen Fonds so zu sagen erkauft habe: so konnte doch diese Behörde solches schon aus dem Grunde nicht anerkennen, weil nach der Mediations-Akte die Tilgung der helvetischen Schuld und die Dotationen der vormals

souveränen Städte keineswegs als durch Leistung und Gegenleistung bedingte Rechtsgeschäfte anzusehen sind.

Diesemnach würde nur behauptet werden können, daß, außer und neben den oben entwickelten rechtlichen Gründen, schon die natürliche Billigkeit für die ungekränkte Erhaltung der städtischen Dotation spreche, indem die Stadt Bern ihr Vermögen, wenn auch nicht im juridischen, aber doch im gemeinen Sinne des Wortes, durch diese und andere große Opfer erkaufen mußte; zu geschweigen, daß der gegenwärtige Canton Bern seinen Reichthum, seine Größe und sein Ansehn lediglich der in neueren Zeiten so vielfach angefeindeten Stadt und Burgerschaft von Bern zu verdanken hat, wie die Geschichte der Republik Bern von den ältesten Zeiten bis auf die jüngst verflossene Gegenwart herab lehrt. Endlich liegt auch noch darin ein Grund der Billigkeit für die Unverletzlichkeit der Dotations-Urkunde, daß die von der Liquidations-Commission berechneten Municipal-Ausgaben lediglich nach den damals bestandenen Verhältnissen berechnet wurden, und daher schon für die nächste Zukunft nicht mehr ausreichten, wie schon ein flüchtiger Blick auf den Bericht über die Staatsverwaltung des Cantons Bern von den Jahren 1814—30 auf's Unzweifelhafteste ergiebt.

Uebrigens leuchtet von selbst ein, daß es zur Anerkennung und Wahrung der Rechte der Stadt Bern nicht eigentlich einer Berufung auf Billigkeitsgründe bedürfe, indem die bereits entwickelten Rechtsgründe schon für sich vollständig zu diesem Behuf ausreichen, und wir haben nunmehr noch einen Blick auf den Inhalt der

Dotations-Urkunde selbst zu werfen, indem die seither entwickelten Rechtsgrundsätze dadurch eine abermalige Bestätigung und Bekräftigung erhalten.

§. 12.

Die auf den oben entwickelten Grundsätzen beruhende, am 20. Sept. 1803 von der Liquidations-Commission der Stadt Bern ausgestellte Urkunde zerfällt in drei Theile.

In dem ersten Theile derselben werden die unausweichlichen Municipal-Ausgaben der Stadt Bern genau erwogen und geprüft. Sie sind auf 76,400 Fr. berechnet.

In dem zweiten Theile der Urkunde werden die zur Bestreitung der unausweichlichen Municipal-Ausgaben erforderlichen Fonds der Stadt Bern für den angegebenen Betrag angewiesen.

Im dritten Theile werden theils mit Rücksicht darauf, daß diese Berechnungen und Anordnungen sich nur auf die unausweichlichen Municipal-Bedürfnisse bezögen, theils darauf, daß die angewiesenen jährlichen Einkünfte zur Bestreitung derselben nur sparsam ausreichten, mithin dadurch weder für den einzelnen Burger, noch für Arme, Kranke, Waisen und andere Stiftungen gesorgt sei, „von nun an und für alle kommenden Zeiten" der Burgerschaft von Bern ausserdem noch als rechtsgültiges Eigenthum folgende liegenden Gründe, Fonds und Anstalten angewiesen:

a) Felder, Grasplätze rc.

b) Waldungen rc.

c) Milde Stiftungen, jedoch mit dem Vorbehalte, daß sie, wie bisher, zu den bekannten und üblichen

Zwecken verwendet werden sollten, nämlich: das Waisenhaus, der große Burger-Spital, der große Almosenfond, das sogenannte Büchsenalmosen, die Insel und das äußere Krankenhaus oder Sondersiechen-Spital.

d) Kirchen, Schul- und wissenschaftliche Anstalten, jedoch unter Erfüllung der bei jeder angegebenen Bedingen und Zwecken, nämlich die sogenannte Mushafen-Stiftung, der sogenannte Schulseckel, der Chorherren-Stiftfond, die Burgerbibliothek, das Münzcabinet u. s. w.

Indem die Liquidations-Commission der Stadt Bern diese letztbenannten Güter und Anstalten, welche nach den geschichtlichen Andeutungen 2c. S. 44 (vergl. auch S. 28) niemals in Beschlag genommen, sondern der Stadt und Burgerschaft von Bern auch nach der Staatsumwälzung v. Jahr 1798 verblieben waren, als Eigenthum zusprach, so überschritt sie dadurch auf keinerlei Weise die Grenze ihrer Competenz. Denn die Mediations-Akte hatte sie keineswegs nur auf die Befriedigung der unausweichlichen Municipal-Bedürfnisse verwiesen, sondern auf das, was den Municipal-Bedürfnissen überhaupt angemessen sei; die Frage aber, wie weit die Bedürfnisse der Stadt Bern reichten, konnte nur unter Berücksichtigung der von früheren Zeiten her bestandenen Verhältnisse der städtischen Gemeinde beantwortet werden. Diese erforderten aber, wie die Dotations-Urkunde sich selbst ausdrückt, ein Mehreres, als die bloßen unausweichlichen Municipal-Ausgaben. Ueberhaupt ergiebt die ganze Mediations-Akte, daß nach der Absicht des ersten Consuls (womit in Beziehung auf Bern noch dessen Aeusserung: *je ne veux pas qu'on écrase Berne*, zu-

sammenhängt) die vormals souverainen Städte als unabhängige Municipien im vollen Umfange des Worts bestehen sollten.

Geht man nun näher auf den Inhalt der Dotations-Urkunde für die Stadt Bern ein, so ergiebt sich auch hieraus auf eine unverkennbare Weise, wie richtig die Liquidations-Commission die ihr durch die Mediations-Akte zu Theil gewordene Aufgabe aufgefaßt, und auf eine den damaligen Verhältnissen entsprechende, zweckmäßige Weise gelöst habe. Uebereinstimmend mit der von ihr später abgegebenen ausdrücklichen Erklärung, daß sie durch die Mediations-Akte für die Dotirung der Städte auf keine bestimmten oder speciellen Fonds beschränkt worden sei,

*Extrait de Protocolle etc.* v. 24. Mai 1804.

geht aus dem Inhalte der betreffenden Dotations-Urkunde selbst hervor, daß sie sich an keine bestimmten Fonds in der Art gebunden gehalten habe, um der Stadt Bern nur solche Güter als Eigenthum anzuweisen, welche von jeher ihr unbestreitbares Eigenthum gewesen waren. Nirgend ist darin ausgesprochen, daß das Dotations-Gut der Stadt Bern auf ursprüngliche Eigenthumstitel und juridische Beweise derselben gegründet seie, sondern es heißt vielmehr umgekehrt im Eingange der Urkunde:

„Wir ꝛc. haben den Umfang jedes einzelnen dieser Bedürfnisse .... sorgfältig abgemessen und bestimmt, die zu Befriedigung derselben erforderlichen jährlichen Einkünfte unpartheiisch berechnet, die für diese Einkünfte nöthigen Quellen oder Mittel mit Bedacht aufgesucht,

auch solche der Stadtgemeinde von Bern zum ausschließenden Eigenthum angewiesen."

Nur so viel erklärt also die Liquidations-Commission, daß sie die nöthigen Fonds mit Bedacht aufgesucht und der Stadt Bern zu Eigenthum angewiesen habe; ohne nähere Erklärung darüber zu geben noch schuldig zu sein, von welchen Gründen und Grundsätzen sie dabei ausgegangen sei, da ihr der Art. 7 der Mediations-Akte die Gewalt eingeräumt hatte, die nöthigen Fonds nach Willkür anzuweisen und zu bestimmen: Allein schon die Worte „mit Bedacht" ergeben, daß sie dabei keineswegs mit blinder Willkür verfuhr, sondern von Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit geleitet worden sei. Diese bestehen darin, daß sie vorerst dasjenige, was unverkennbares Eigenthum der Stadt Bern war, ihr als solches zusprach; und dazu gehören alle diejenigen Güter, welche der letzteren bereits unter der helvetischen Regierung rechtskräftig als Eigenthum zugesprochen waren. Dieses Verfahren der Liquidations-Commission ist um so natürlicher, da dieselbe juridisch betrachtet als Nachfolgerin der vor ihr zur Ausscheidung des Cantonal- und Municipalvermögens aufgestellten helvetischen Behörden erscheint, und insofern deren Beschlüsse nicht füglich umstoßen konnte. In den übrigen Fällen dagegen, wo das Eigenthum der Stadt Bern nicht so unverkennbar vorlag, um darüber ohne rechtliche Untersuchungen und Beweise entscheiden zu können, hielt sie sich wenigstens an den Besitzstand der Stadt Bern, als die rechtliche Vermuthung des Eigenthumsrechts, und suchte auf diese Weise die rechtlichen Ansprüche derselben möglichst in rechtlicher Form zu wahren.

Bildeten diesemnach Eigenthumstitel der jüngsten Zeit und rechtlicher Besitz die Grundlage der Entscheidungen der Liquidations-Commission, so war ihre Aufgabe keine andere, als diese jüngsten Eigenthumstitel und den Besitzstand der Stadt Bern auszumitteln, und sodann zu entscheiden, in welchem Besitzstande dieselbe zur Bestreitung ihrer Municipal-Ausgaben am zweckmäßigsten zu schützen und zu erhalten sei, worauf dann das übrigbleibende Vermögen als Nationalgut dem Canton Bern zufallen mußte. Nur unter dieser Voraussetzung ist es zugleich erklärlich, daß die Liquidations-Commission in einer so unglaublich kurzen Zeit ihre umfassende, höchst schwierige Arbeit beendigen konnte. Hätte sie dagegen nach ursprünglichen Eigenthumstiteln und juridischen Beweisen entscheiden sollen, so würde sie zur Vollendung ihrer Aufgabe einer Reihe von Jahren bedurft haben.

Daß nun die Liquidations-Commission bei den der Stadt Bern zu ausschließlichem Eigenthum angewiesenen Gütern von diesen Grundsätzen ausgegangen sei, ergeben folgende Stellen der Dotations-Urkunde auf's Unzweideutigste:

1) bei der Anweisung „der nöthigen Fonds für die unausweichlichen Municipal-Ausgaben" sind unter Nro. 1 aufgeführt: diejenigen Schuld- und Gültbriefe oder Zinsschriften, welche die Gemeindskammer schon ehe vorher verwaltet und gegenwärtig in Händen hat. Auch in Nro. 3 und 4 ist dieser Besitzstand, wenn gleich nicht so deutlich, ausgesprochen. Klar ist er hingegen in Nro. 5 ausgedrückt, verbis: wie solcher von der Verwaltungs-

kammer laut Verkommniß vom 4. und 7. März 1803 der Stadt Bern ist abgetreten worden; so wie in Nro. 7 verbis: die so geheißenen Rebgüter, welche laut Verkommniß und Beschluß vom 27. Januar 1802 der Stadtgemeinde als Eigenthum sind abgetreten worden.

2) Am entschiedensten ist die Berücksichtigung des Besitzstandes bei der Anweisung der zweiten Classe von Gütern, Fonds und Anstalten, welche für die Bestreitung der in den Geschichtlichen Andeutungen rc. S. 42 (im Gegensatze der unausweichlichen Municipal-Ausgaben) sogenannten burgerlichen Genüsse dienen sollten. So wird namentlich unter Nro. 1 von den liegenden Gemeindegütern bemerkt, daß während der Revolution weder der Canton noch die helvetische Regierung sie angesprochen habe, auch rechtlich weder die eine noch die andere hätte ansprechen können. Desgleichen unter Nro. 2 von den Waldungen: laut ungekränktem Besitz- und Benutzungsrecht von jeher und seit dem Verkommniß mit der Verwaltungskammer, welche die helvetische Regierung genehmigt hatte. So wird ferner unter Nro. 3 vom großen Burgerspital, dem großen Almosenfond, und dem sogenannten Büchsenfond bemerkt; daß sie ausschließlich bestimmt seien für Burger der Stadt Bern. Ferner heißt es unter Nro. 4, a) die Mushafenstiftung mit ihren jährlichen Ein-

künften mag zwar unter der Verwaltung des Stadtraths von Bern verbleiben; unter Nro. 4, b): der Schulseckel bleibt unter der seit 1798 unangefochtenen Verwaltung des Stadtraths von Bern; endlich unter Nro. 4, c): der Chorherren-Stiftfond bleibt, wie bis anhin, zur Besoldung von Pfarrern in der Stadt 2c. bestimmt.

Diese Belege dienen zum unzweifelhaften Beweise, daß es Eigenthumstitel der jüngsten Zeit und der rechtliche Besitz der Stadt Bern waren, welche die Liquidations-Commission bei der Anweisung der städtischen Güter vorzugsweise, wo nicht ausschließlich, auf eine den damaligen Verhältnissen durchaus angemessene Weise berücksichtigte, so gewiß sie auch rechtlich nicht verpflichtet gewesen wäre, ihre Aussprüche darauf zu gründen, da, wie sie selbst sagt, ihr durch die Mediations-Akte keine speciellen Fonds zur Dotation der Städte angewiesen worden waren, und sie es war, welche für jetzt und für die Zukunft erst das Eigenthum der Stadt und des Staats bestimmen sollte. Wenn also auch vollständig erwiesen werden könnte, daß ungeachtet der von ihr berücksichtigten Titel das der Stadt Bern angewiesene Vermögen theilweise Staatsgut gewesen sei, so würde dieses doch nichts releviren, da sie nach der ihr von der Mediations-Akte verliehenen Gewalt statt der angegebenen Eigenthums- und Besitzestitel jedes andere beliebige Fundament hätte wählen dürfen.

§. 13.

Die so beschaffene Dotations-Urkunde für die Stadt Bern wurde laut Eingangs derselben dreifach ausgefertigt, dem Landammann der Schweiz, dem Schultheiß und Rath des Cantons Bern, und dem Stadt- und Gemeinderath von Bern übergeben.

Diese mehrfache Ausfertigung der Dotations-Urkunde gründet sich auf eine Verfügung der Mediations-Akte, welche im Art. 8 bestimmt, daß die Liquidations-Commission ihre Beschlüsse über das Einkommen der Städte und das Vermögen der Cantone sogleich dem ersten Landammann der Schweiz und jedem Canton (d. h. der höchsten Cantonal- und der städtischen Behörde) zusenden solle, um dieselben vollziehen zu lassen. Was nun

1) die Publikation derselben an den Landammann der Schweiz betrifft, so geht — abgesehen von den bereits oben entwickelten Gründen — auch hieraus hervor, daß die Dotationen der vormals souverainen Städte nicht als eine bloße Cantonal-, sondern als eine eidgenössische Angelegenheit zu betrachten seien. Denn der Landammann der Schweiz sollte für die Vollziehung derselben Sorge tragen, und dadurch wurden sie unmittelbar unter den Schutz und die Garantie der Eidgenossenschaft gestellt. In Folge dessen würde denn auch bei obwaltenden Streitigkeiten mit der Cantonal-Regierung, der Stadtrath von Bern die unzweifelhafte Befugniß gehabt haben, den Beistand des Landammanns der Schweiz zur Vollziehung jener Beschlüsse in Anspruch zu nehmen, da derselbe die höchste

eidgenössische Vollziehungsbehörde in dieser Angelegenheit bildete. Zwar ist die Dotations-Urkunde mit keiner Unterschrift des Landammanns der Schweiz versehen, da doch die Mediations-Akte

Abschn. 20. Thl. 2. Art. 24.

festsetzt, daß die Unterschrift des Landammanns denjenigen Akten, welche damit versehen seien, das Ansehen und den Charakter einer National-Akte gewähre. Allein theils genügt es schon vollkommen, daß die Dotations-Urkunden durch ihre Publikation an den Landammann der Schweiz und Verwahrung im eidgenössischen Archive unter den Schutz der Eidgenossenschaft gestellt wurden; theils sagt der Art. 24 keineswegs, daß nur diejenigen Akten, welche mit der Unterschrift des Landammanns der Schweiz versehen seien, National-Akten seien; theils endlich ist es einleuchtend, daß Akten, die von einer ausserordentlichen, dem Rang nach den ordentlichen gleich stehenden, eidgenössischen Behörde unterzeichnet sind, gleichfalls als National-Akten gelten können. Und dieß ist eben mit der Liquidations-Commission der Fall, welche durch die Mediations-Akte eben so unmittelbar wie der Landammann und die Tagsatzung berufen und mit der Regulirung einer wahren Nationalangelegenheit beauftragt, eine dem Range nach diesen ordentlichen eidgenössischen Behörden gleichstehende, von ihnen für völlig unabhängig erklärte, und innerhalb der Gränzen ihres Auftrags mit absoluter Macht-

vollkommenheit bekleidete, ausserordentliche eidgenössische Behörde bildete, daher denn der nur, auf die ordentliche Behörde sich beziehende Art. 24 der Mediations-Akte auf sie, als eine ausserordentliche Behörde, gar nicht bezogen werden kann. Was sodann

2) die Publikation der Dotations-Urkunde an die Cantonal-Regierung betrifft, so verstand sich diese schon deßhalb von selbst, weil, ungeachtet unterm 15. Juni 1804, also 8 Monate nach der Ausstellung der Dotations-Urkunde, der Cantonal-Regierung von Bern eine besondere Urkunde über das Staatsgut ausgefertigt wurde, letzteres gleichwohl auch auf der Dotations-Urkunde für die Stadt Bern beruht. Es heißt nämlich in den Eingangsworten der Dotations-Urkunde: „Nach Vollziehung des Inhalts dieser Urkunde sollen .... ihre (der Stadt Bern) wirklichen oder vermeintlichen Rechte an das übrige noch vorhandene bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Cantons Bern ausgeglichen und beseitigt sein; womit ausgesprochen wurde, daß das übrige Vermögen nach Abfindung der Cantone Waadt und Aargau, dem Canton Bern zufallen solle. Insofern bilden die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern vom 20. September 1803 und die ihr correspondirende Urkunde für den Canton Bern vom 15. Juni 1804 in der Art ein Ganzes, daß gemeinschaftlich auf ihnen das gegenwärtige Staats- und Stadt-

gut beruhen. Sofern nun aber das gegenwärtige Staats- und Stadtgut auf dem nämlichen Fundamente beruhen, so erschüttert jeder Angriff auf Dieses zugleich auch Jenes in seinem rechtlichen Fundamente, und erscheint insofern als ein indirekter Angriff auf das Staatsvermögen selbst. Ja wenn es — was aber nicht der Fall ist — aus rechtlichen Gründen möglich sein sollte, die Dotations-Urkunde als ungültig anzufechten, so würde mit der Ungültigkeits-Erklärung derselben zugleich das ganze gegenwärtige Staatsvermögen erschüttert werden, und die streitigen Vermögensverhältnisse in diejenige Lage zurückkehren, in welcher sie sich vor der Mediations-Akte befanden, und dem gemäß eine neue Theilung und zwar dießmal nach Rechtsgrundsätzen und juridischen Beweisen vorgenommen werden müssen, wobei die Stadt Bern nach den im §. 5 enthaltenen Voraussetzungen nur der gewinnende Theil sein könnte.

§. 14.

Die völkerrechtlichen Grundsätze, worauf nach der bisherigen Ausführung die Gültigkeit und Unverletzlichkeit der Dotations-Urkunde für die Stadt Bern beruht, finden ihre besondere Anerkennung und Bestätigung in der Art und Weise wie die mediationsmäßige Tagsatzung der Schweiz die Stellung der Liquidations-Commission und die verbindliche Kraft ihrer Beschlüsse auffaßte.

Wir haben bereits oben (§. 9) nach einem Allegate aus Leonh. Meister's helvetischer Geschichte erwähnt, daß bei der Tagsatzung der Schweiz mehrfache Klagen

der Cantonal-Regierungen über das willkührliche Verfahren der Liquidations-Commission einliefen, wie nach der dieser Commission eingeräumten ausserordentlichen Gewalt, und nach den ihr zur Befolgung angewiesenen, von dem französischen Machthaber dictirten, durchgreifenden Prinzipien nicht anders erwartet werden konnte; daß jedoch die Tagsatzung, anerkennend die souveraine Gewalt der ihr nach der Mediations-Akte mit gleichen Rechten zur Seite gestellten, mithin coordinirten Liquidations-Commission, sich für schlechthin incompetent erklärte, mit ihren Beschlüssen irgend eine Aenderung vorzunehmen, oder dieselben auch nur in Untersuchung und Zweifel zu ziehen.

Wir sind nunmehr im Stande, den vollständigen Beweis dieser Behauptung durch eine Reihe von Belegen aus zur Zeit noch ungedruckten, Urkunden zu führen, die Wir der gefälligen Mittheilung des Herrn Mousson in Zürich, gewesenen eidgenössischen Kanzlers, verdanken, und welche Wir ihrer Wichtigkeit wegen in extenso mittheilen. Es sind dieß Auszüge aus noch ungedruckten Tagsatzungsabschieden von den Jahren 1803, 1804 und 1811, und lauten wie folgt:

1) Auszug aus dem Abschiede der eidgenössischen Tagsatzung zu Freiburg vom Jahr 1803.

§. Grundsätze, nach denen die Liquidations-Commission bei der Berichtigung der helvetischen Staatsschuld verfahren ist.

(Zürchersches Archiv S. 104 fg.)

„Den 14. Heumonat 1803 erhielt die Tagsatzung mit Schreiben der Liquidations-Commission vom 13. amtliche Kenntniß der von dieser festgesetzten Grundlagen zur Anerkennung der Staatsschulden; bei wel-

chem Anlaß die Liquidations-Commission die Gründe, warum die Berichtigung der helvetischen Nationalschuld bisher nicht habe beendigt werden können, auseinandergesetzt, und die Nothwendigkeit dargestellt hat, den zur Ablegung ihrer Arbeit festgesetzten Termin zu verlängern.

Die Tagsatzung ließ einfacherweise jene von der Liquidations-Commission mitgetheilten Grundsätze ihres Verfahrens in Protokoll und Abschied aufnehmen, und ist auch über die Frage wegen Verlängerung des Termins nicht weiter eingetreten."

§. Rückstände der Geistlichkeit in den Cantonen Thurgau und Luzern (S. 121, 122); vom 29. Aug. 1803.

„Der Gesandte von Thurgau stellte vor: daß in diesem Lande, wo die Rückstände der Geistlichkeit unverhältnißmäßig größer seien, als in jedem andern Theile der Schweiz, die Zurückweisung derselben auf den Canton selbst, nach Anleitung des helvetischen Gesetzes vom 26. Christmonat 1801, äusserst beschwerlich, ja schon dadurch unmöglich werde, weil der Canton Thurgau keine Nationalgefälle und Nationalgüter besitze, vermittelst deren die Vollziehung des bemeldten Gesetzes statt haben könnte. Der Gesandte glaubte demnach auftragsgemäß vorschlagen zu müssen, daß ein früheres Gesetz vom 13. December 1799, welches den Betrag der Nationalgüter und Nationalgefälle überhaupt ausschliessend für die Geistlichen aller Cantone bestimmt hatte, in Vollziehung gesetzt, und die Liquidations-Commission von Seiten der Tagsatzung angewiesen werde, die Rückstände der Geistlichen als Nationalschuld zu betrachten und zu tilgen.

Dieser Antrag wurde von dem Deputirten von Lu-

zern kräftig unterstützt, und beide Gesandtschaften begehrten gemeinschaftlich die Untersuchung des Gegenstandes durch eine besondere Commission.

Die Tagsatzung willigte in dieses Ansuchen.

Den 17. Herbstmonat legte die Commission ihren Bericht vor, in welchem dieselbe, nachdem sie ihre besonderen Ansichten über die Sache selbst eröffnet, auf eine Rückweisung des ganzen Geschäfts, mit Empfehlung, an die Liquidations-Commission antrug:

Auf diesen Vorschlag hin und nach einer reifen Berathung hat die Tagsatzung erkannt:

„die Reclamationen, welche die Gesandtschaften von „Luzern und Thurgau in Ansehung der Rück-„stände der Geistlichen erhoben haben, sollen der „Liquidations-Commission überwiesen werden, mit „der beigefügten Erklärung, „„die Tagsatzung „„sehe sich nicht für competent an, „„um über den Werth oder Unwerth „„derselben einzutreten, und sie weise solche „„an die competente Behörde, die Li-„„quidations-Commission, überzeugt, „„diese werde den reclamirenden Cantonen eine „„der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache „„angemessene, neue und sorgfältige Prüfung „„nicht versagen.""

2) Auszug aus dem Abschiede der eidgenössischen Tagsatzung zu Bern von Anno 1804.

§. Liquidations-Commission. Competenz derselben ꝛc. (Eidgenössisches Archiv, S. 68 fg. Zürcherisches Standesarchiv. S. 41 fg.)

In der Sitzung vom 6. Heumonat erhob sich die Gesandtschaft des Cantons Tessin, klagend über einen

Beschluß der Liquidations-Commission, wodurch eine Forderung für Lieferungen an die französischen Truppen abgewiesen worden sei. Der Gesandte trug darauf an: es möchte die Tagsatzung diesen Beschluß einer Revision unterwerfen, und wenn es erwiesen würde, daß die Schuld von der helvetischen Regierung anerkannt worden sei, alsdann der Liquidations-Commission auftragen, dieselbe, gleich allen übrig richtig gefundenen, anzunehmen und zu tilgen.

Da auch mehrere andere Gesandtschaften ebenfalls billige Beschwerden gegen Beschlüsse der Liquidations-Commission führen zu können vermeinten, und solche wirklich vorzutragen beauftragt waren — so entstand eine allgemeine Berathung über die Competenz der Liquidations-Commission nach der Verfassung, die Verhältnisse derselben zu der obersten allgemeinen Bundesbehörde, und insbesondere über die Frage:

„Ob der Tagsatzung das Recht zustehe, „sich irgend einer Revision der Arbei„ten der Liquidations-Commission an„zumaßen?

Es ward angetragen mit der einen Meinung: eine Commission niederzusetzen, um diese allgemeine Frage, und daraufhin das besondere Ansuchen des Cantons Tessin zu untersuchen.

Nach der andern Meinung (welche zuerst von dem Landammann der Schweiz im Namen des Cantons Bern eröffnet wurde) behauptete man hingegen, „in „dem §. 8 des Nachtrags zu der Bundesakte, wo es heißt: „„Sie, (die Liquidations-Commission) wird ihre „„Arbeiten dem Landammann der Schweiz und

„„jedem einzelnen Canton mittheilen, um deren
„„Resultate in Vollziehung zu setzen““ — sei
„die Competenz der Liquidations-Commission sehr
„deutlich bestimmt worden. Jede Einmischung
„der Tagsatzung in die Liquidation der helvetischen
„Schulden würde demnach der Verfassung zuwi-
„der sein, und die Aufstellung einer Commission sogar
„als ein Zweifel über die Verbindlichkeit, sich der
„Vorschrift der Mediation zu unterziehen, be-
„trachtet werden müssen. Demnach könne die Tagsa-
„tzung über das Ansuchen des Cantons Tessin nicht an-
„ders erkennen als ihre Incompetenz in dasselbe einzu-
„treten.“

Da an diesem Tage (6. Heumonat) die Berathung nicht beendigt worden, so trug der Landammann der Schweiz die nämliche Frage den 9. Heumonat bei vollständiger Versammlung vor, wo dann durch Mehrheit der Stimmen erkannt wurde:

„Daß durch den §. 8 der Mediations-Akte,
„die Liquidations-Commission betref-
„fend, die Competenz dieser Behörde
„dermaßen festgesetzt sei, daß die Tag-
„satzung sich in Untersuchung ihrer
„Beschlüsse nicht einlassen könne —
„und der Canton Tessin demnach lediglich an die-
„selbe gewiesen werde.“

„Die Gesandtschaft des Cantons Luzern gab hierauf den 10. Juli folgende Eröffnung in das Protokoll:

„Da die Tagsatzung gestern (9. Juli) gegen
„alle Einwendung der Gründe erkannt hat, daß
„sie in die Verfügungen der Liquidations-Commis-
„sion nicht eintreten werde, folglich der Canton

„Luzern (Tagsatzungsabschied vom Jahr 1803) zu-
„folge eines Gesetzes der bestandenen helvetischen
„Regierung, die Rückstände seiner Geistlichkeit ab-
„tragen soll, so protestirt hiemit die Gesandtschaft
„des Cantons Luzern auf's feierlichste gegen obige
„Verfügung der Tagsatzung, und zwar aus folgen-
„den Gründen:“ rc. rc.

Da aber diese Erklärung der Gesandtschaft von Luzern eine förmliche Protestation enthielt:

a) gegen die Competenz der Liquidations-Commission, welche durch die Mediations-Akte bestimmt, und durch einen Entscheid der Tagsatzung anerkannt worden.

b) Gegen einen förmlichen Beschluß der Tagsatzung selbst vom 17. Herbstmonat des vorigen Jahres, über die Rückstände der Geistlichkeit der Cantone Luzern und Thurgau,

so wurde beschlossen:

„die Aufnahme derselben in das Protokoll nur unter der Gegenerklärung von Seite der Tagsatzung zu gestatten, daß sie nämlich als nicht geschehen und ohne Wirkung anzusehen sei.“

Diesem Grundsatz von der freien Competenz der Liquidations-Commission wurde noch den 18. Juli von der Tagsatzung gehuldigt, als die Gesandtschaft des Cantons Basel mit Beschwerden gegen einen Beschluß der Liquidations-Commission einkam, vermöge dessen die als Unterpfand für das freiwillige Anlehen der Stadt Basel, von der helvetischen Regierung verschriebenen Güter und Gebäude, zu Kirchen-, Armen- und Unter-

richtsanstalten gehörend, fernerhin, bis nach Tilgung des Anlehens mit dieser Hypothek behaftet bleiben sollen. Die Gesandtschaft begehrte, es möchte der Tagsatzung belieben, diesen Gegenstand zur wiederholten Untersuchung und Beherzigung der Liquidations-Commission mit einer Empfehlung zu übersenden.

Die Tagsatzung glaubte aber nicht sich in dieses Begehren einlassen zu können, und stellte es der Gesandtschaft von Basel anheim, ihr Anliegen selbst der Liquidations-Commission vorzutragen.

3) Auszug aus dem Abschiede der eidgenössischen Tagsatzung zu Solothurn von Anno 1811.

(Eidgenössisches Archiv. S. 137, 138. Zürchersches Archiv. S. 139, 140.)

§. Helvetische Schuldenliquidation. Wechsel auf das Haus Catoire Duquesnoy et Comp. Frühere Schritte der Regierung des Cantons St. Gallen gegen den Landammann der Schweiz hatten zum Zweck, die von dem Landammann im Jahr 1805 zu Bezahlung der helvetischen Staatsgläubiger den Cantonen übergebenen, auf das Handelshaus Catoire Duquesnoy et Comp. in Paris ausgestellten, von diesem Haus acceptirten, und auf den 1. Jenner 1808 verfallenen Wechselbriefe, welche bis dahin nicht realisirt werden konnten, dem Landammann der Schweiz, zu Handen der allgemeinen Liquidations-Massa wieder zurückzustellen, und dafür einen Ersatz aus gedachter Cassa zu erhalten.

Den 17. Juli überreichte der Gesandte von St. Gallen eine von ihm und zugleich von den Gesandtschaften Appenzell beider Rhoden, Graubündten, Glarus, Schaffhausen und Thur-

gau unterzeichnete Note um das nämliche Begehren zu erneuern.

Auch der Gesandte von Tessin schloß sich an das gleiche Ansuchen, und Solothurn und Zürich, welche ähnliche Wechsel empfangen hatten, und deren Bezahlung bis dahin nicht bewirken konnten, behielten sich das Recht vor, gleichermaßen ihre Ansprachen seiner Zeit geltend zu machen.

Nach beendigter Umfrage, bei welcher die meisten Gesandtschaften sich den Ansichten des Landammanns der Schweiz (daß nämlich die rechtlichen Mittel keineswegs erschöpft, und demnach diese Wechsel auch nicht als non valeur anzusehen seien) anschlossen, und die Bemerkung beifügten, die obwaltende Angelegenheit dürfte sich um so weniger zu einer Berathung der Tagsatzung eignen, als die Liquidations-Commission die Vollziehung ihrer Beschlüsse, und insbesondere ihres Endbeschlusses, dem Landammann der Schweiz mediationsgemäß übertragen, und die Tagsatzung selbst, bei frühern Anlässen, das Eintreten in solche Liquidations-Geschäfte abgelehnt habe,

ist das Conclusum der hohen Tagsatzung dahin gefallen:

„daß, gemäß den angenommenen und bis dahin „befolgten Grundsätzen in Betreff der Liqui„dations-Gegenstände, auch diese Angelegenheit in „den Händen des Bundeshauptes verbleiben solle.

§. 15.

An diese Tagsatzungsbeschlüsse, welche eine Anerkennung der Entscheidungen der Liquidations-Commission durch die höchste eidgenössische Behörde enthalten,

und deren Unverletzlichkeit aussprechen, reihen sich, über die Zeit der mediationsmäßigen Bundesverfassung hinaus, auch noch andere Thatsachen, welche eine gleiche unverkennbare eidgenössische Garantie den Beschlüssen der Liquidations-Commission gewähren. Freilich sind die hiefür beizubringenden Zeugnisse nur Zeugnisse negativer Art; allein es ist einleuchtend, daß negative Zeugnisse schon an sich dieselbe Beweiskraft haben können, wie positive Zeugnisse, und insbesondere alsdann haben, wenn die Umstände von der Art sind, daß sie keine andern als negative Zeugnisse gewähren. Und dieß ist gerade hier der Fall.

Auch diese sofort mitzutheilende Zeugnisse verdanken Wir der gleichen gefälligen Mittheilung des Herrn Mousson in Zürich, auf dessen Zeugniß, als eidgenössischen Kanzlers, während der Jahre 1803 bis 1830, Wir keinen Anstand nehmen Uns zu berufen.

Nach den Mittheilungen desselben findet sich während den politischen Bewegungen in den Jahren 1814 und 1815 keine Spur von eidgenössischen Berathungen über die Liquidations-Angelegenheiten, mit alleiniger Ausnahme der — Uns hier nicht speciell angehenden — gänzlichen Abtragung der helvetischen Nationalschuld, deren Betrag in der von der Liquidations-Commission festgesetzten Summe auch von dem

Art. 13 des Bundesvertrags vom 7. Aug. 1815,
(bei Pölitz a. a. O. Thl. IV. S. 526.)

anerkannt wurde, worauf dann im folgenden Jahre 1816 die helvetische Nationalschuld völlig abgetragen und getilgt wurde. Was hingegen die Aussteuerung der vormals souverainen Städte und die Anerkennung des Cantonal-Vermögens betrifft, so war weder während den

politischen Wirren in den Jahren 1814 und 1815, noch bei den Berathungen über den neuen Bundesvertrag, noch überhaupt sonst vor eidgenössischen Behörden die Rede von denselben, indem von keiner Seite ein Angriff auf die betreffenden Beschlüsse der Liquidations-Commission erfolgte, noch überhaupt ein Antrag irgend einer Art in Beziehung auf dieselben gemacht wurde. Eben so wenig kamen bei der in den Jahren 1817 und 1818 bundesgemäß vorgenommenen Revision der von der mediationsmäßigen Tagsatzung ausgegangenen Beschlüsse, die von der Liquidations-Commission, kraft erhaltener Vollmacht, gefaßten Beschlüsse über das Stadt- und Staatsvermögen irgend in Betrachtung.

Der Art. 14 des angeführten neuen Bundesvertrags setzt nämlich fest:

„die Sammlung der seit dem Jahre 1803 erlassenen Tagsatzungsbeschlüsse soll der Tagsatzung des Jahres 1816 zur Revision vorgelegt werden, und diese wird entscheiden, welche von denselben ferner verbindlich bleiben sollen."

Dieser Verfügung wurde dadurch Folge gegeben, daß die eidgenössische Kanzlei aus den Tagsatzungsabschieden des gedachten Zeitraums alle Conkluse sammelte, die organischer oder reglementarischer Natur waren, und deren fortwährende Wirksamkeit in Frage kommen konnte. Auf die Grundlage dieser Vorarbeit, welche von einer besondern eidgenössischen Commission geprüft und den Abschieden selbst sorgfältig entgegenhalten wurde, bildete dann die nämliche Commission ein dreifaches Verzeichniß, nämlich 1) derjenigen Beschlüsse, welche entweder ganz unverändert, oder 2) unter einigen, den neuen Bundesverhältnissen angemessenen Modifikationen

Kraft bleiben sollten; und endlich 3) derjenigen, welche als erloschen zu betrachten seien. Hierauf entschied in den Jahren 1817 und 1818 die Tagsatzung selbst, nach Anleitung des gedachten Commissionsgutachtens, über die Fortdauer oder Beseitigung der betreffenden Tagsatzungsbeschlüsse.

Bei dieser ganzen Revisions-Arbeit wurden die Beschlüsse der Liquidations-Commission, und die dieselben anerkennenden Beschlüsse der mediationsmäßigen Tagsatzung gänzlich bei Seite gelegt, unstreitig deshalb, weil sie eine andere, der Tagsatzung coordinirte Behörde betrafen, deren Beschlüsse bereits vollzogen und von den betreffenden Theilen anerkannt waren, und worauf sich die durch den neuen Bundesvertrag angeordnete Revision gar nicht einmal bezog, daher sie denn von diesem als stillschweigend anerkannt anzusehen sind.

§. 16.

Aus diesen seither (§. 14, §. 15) mitgetheilten Urkunden und Thatsachen geht so viel hervor:

1) daß die verschiedenen Cantonal-Regierungen, von welchen zur Zeit der Mediations-Regierung alle jene Beschwerden bei der Tagsatzung einliefen, so sehr sie auch in materieller Hinsicht sich durch die Beschlüsse der Liquidations-Commission gravirt hielten, doch in formeller Hinsicht die Qualität derselben, als einer eidgenössischen Behörde anerkannten, indem sie ihre Beschwerden bei der Tagsatzung, als der ordentlichen eidgenössischen Behörde, anbrachten, und nur darin irrten, daß sie die Tagsatzung für eine der Liquidations-Commission übergeordnete Behörde hielten. Dahingegen fiel es ihnen weder ein, noch konnte es ihnen

vernünftiger Weise einfallen, die Beschlüsse der letztern vor ihr Forum zu ziehen, oder gar zu cassiren!

2) Während der ganzen Dauer der mediationsmäßigen Bundesverfassung anerkannte durch eine Reihe von Beschlüssen die Tagsatzung, daß die Liquidations-Commission, als eine unmittelbar auf der Mediations-Akte beruhende, und innerhalb der Grenzen ihres Auftrags mit absoluter Gewalt versehene eidgenössische Behörde anzusehen sei, deren Beschlüsse schlechthin durch sich selbst verbindend, und daher selbst von Seiten der Tagsatzung (um wie viel mehr also von Seiten einer bloßen Cantonalregierung!) jeder rechtlichen Untersuchung oder Abänderung enthoben seien.

Man könnte vielleicht dagegen einwenden, daß jene Tagsatzungsbeschlüsse sich lediglich auf das Schuldenliquidationswesen, so weit es der Liquidations-Commission obgelegen, bezögen, hingegen keine ausdrückliche Anerkennung der das städtische und das Cantonal-Vermögen betreffenden Beschlüsse der Liquidations-Commission enthielten. Allein theils handelt es sich hier nur um das Prinzip, aus welchem dann die Folgesätze sich von selbst ergeben, und dieses Prinzip hat die Tagsatzung unter verschiedenen faktischen Voraussetzungen deutlich genug anerkannt und ausgesprochen; theils kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die Tagsatzung das nämliche Prinzip auch bei den Dotations-Urkunden und den Urkunden für das Staatsvermögen anerkannt und ausgesprochen

haben würde, wenn Beschwerden hierüber an sie gelangt wären, weil die öffentliche Stellung der Liquidations-Commission in Beziehung auf sämmtliche ihr übertragenen, obendrein unter sich connexen, Geschäfte offenbar die nämliche ist. Endlich dürfte wohl auch der Umstand, daß weder die Cantonal-Regierung von Bern, noch die von Luzern, Solothurn, Basel und Freiburg seit nunmehr 30 Jahren und länger keinerlei Beschwerde bei der Tagsatzung über die betreffenden Beschlüsse der Liquidations-Commission erhoben haben, zu der Annahme berechtigen, daß die betreffenden Cantonal-Regierungen in der That keine Ursache hatten, sich über die Bestimmungen der Mediations-Akte und die darauf gebauten Beschlüsse der Liquidations-Commission zu beschweren, indem wenigstens die Stadt Bern, wie dargethan wurde, auf bedeutende rechtliche Ansprüche verzichten mußte. Insofern stehen die durch die Tagsatzungsbeschlüsse von den Jahren 1803, 1804, 1811 ausgesprochenen Garantien der Beschlüsse der Liquidations-Commission auch in Beziehung auf die Dotationen der vormals souverainen Städte unerschütterlich fest.

3) Auch bei den nach der Aufhebung der Mediations-Regierung eingetretenen Ereignissen und Veränderungen in der Verfassung der Schweiz blieben die Beschlüsse der Liquidations-Commission unter den nämlichen Garantien des eidgenössischen Staats- und Völkerrechts; und diese, wenn gleich nur stillschweigende und ne-

gative Anerkennung der Gültigkeit der Beschlüsse der Liquidations-Commission durch die neu organisirte Tagsatzung ist um so bedeutender, da die in Folge der Aufhebung der Mediations-Akte neu eingeführten Verfassungen der einzelnen Cantone, welche sich im Wesentlichen an den frühern Zustand vor dem Jahr 1798 anschlossen, den vormals souverainen Städten der Schweiz wiederum einen bedeutenden Einfluß auf der Tagsatzung verschaffen mußten, und es, obwaltenden Umständen nach, denselben leicht hätte in den Sinn kommen können, die mancherlei Vermögens-Beeinträchtigungen, welche sie durch die Mediations-Akte erlitten hatten, wiederum zur Sprache zu bringen. Allein sie selbst und die neu organisirte Tagsatzung hielten fest an den garantirten Verträgen und Beschlüssen der Liquidations-Commission, so gewiß auch die Jahre 1814 und 1815 der Schweiz vorzugsweise dazu geeignet gewesen wären, die alten kaum beschwichtigten Streitigkeiten über die finanziellen Verhältnisse aufs Neue zur Sprache zu bringen. Auch ist in den übrigen vormals städtischen Cantonen die Gültigkeit der Beschlüsse der Liquidations-Commission niemals in Zweifel gestellt worden, und erst neuerdings scheint die Cantonal-Regierung von Bern eine, nach völkerrechtlichen Grundsätzen längst entschiedene Frage — nach Verlauf von mehr als 30 Jahren einseitig vor ihr Forum ziehen zu wollen, ohne zu bedenken, daß das Verfahren einer Catonal-Regierung, welche sich gegenwär-

tig zum Richter über die Gültigkeit der Beschlüsse der Liquidations-Commission aufwerfen wollte, allen Grundsätzen des eidgenössischen Staats- und Völkerrechts widerstreiten würde.

§. 17.

Wir sind nunmehr in Unserem rechtlichen Befinden zu dem Punkte gelangt, wo es, ehe wir in weitere Untersuchungen eingehen, nöthig ist, die seither gewonnenen Resultate kurz zusammen zu fassen.

Diese lauten in der bisher befolgten Ordnung dahin:

1) Die Stadt und Burgerschaft von Bern besaß längst vor der Dotations-Urkunde, und zwar von der Zeit ihrer Reichsunmittelbarkeit und Reichsfreiheit an gerechnet (1218), ein eigenes, ihr ausschließlich gehöriges, und zwar allem Anscheine nach beträchtliches Vermögen.

2) Das städtische Vermögen war jedoch, was den Umfang oder die Größe desselben betrifft, gleich dem Staatsvermögen selbst, zweifelhaft und ungewiß, weil beide Vermögensmassen Jahrhunderte hindurch ungetrennt unter der nämlichen Verwaltung standen.

3) Das städtische Vermögen blieb, seitdem man Veranlassung fand, zwischen dem Staats- und Stadtvermögen zu unterscheiden, im Allgemeinen bis zur Mediations-Akte fortwährend anerkannt, wie dieß die helvetische Verfassungs-Urkunde vom 15. März 1798, das helvetische Gesetz vom 15. Hornung 1799, und insbesondere das helvetische Sönderungsgesetz vom 3. April 1799, und die in Folge desselben mit den Central-

behörden über die Ausscheidung des Staats- und Stadtguts gepflogenen Unterhandlungen ergeben, und es waren auch bereits der Stadt Bern einige Vermögenstheile rechtskräftig durch die competente helvetische Behörde zugesprochen worden.

4) Nichts destoweniger erklärte die Mediations-Akte, oder durch sie der erste französische Consul, daß das gesammte öffentliche, der Stadt und dem Canton Bern gehörige, streitige und unbestreitbare Vermögen als Eine Masse anzusehen sei, aus welcher erst nach Abtragung der Schulden, durch Ausscheidung oder reelle Theilung ein Staats- und ein Stadtgut hervorgehen solle.

5) Das Prinzip, nach welchem die Ausscheidung des Stadt- und des Staatsvermögens vorgenommen werden sollte, war kein rechtliches Prinzip, sondern ein willkürlicher durchgreifender Grundsatz, welcher den Rechtstiteln der Stadt Bern die bloß faktischen Municipal-Bedürfnisse derselben substituirte, wodurch letztere allem Anscheine nach den größten Theil ihrer rechtlichen Ansprüche verlor.

6) Die Bestimmungen über die Theilung dieser Einen Vermögensmasse bilden, historisch betrachtet, mit der Tilgung der helvetischen und Cantonal-Schulden und dem Verfassungswerke der Mediations-Akte ein politisches Ganzes, sind daher als eine Angelegenheit der schweizerischen Nation zu betrachten.

7) Die Regulirung dieser National-Angelegenheit übertrug die Mediations-Akte einer eigens durch sie ernannten Commission, welche insofern und

auch aus andern Gründen als eine eidgenössische Behörde anzusehen ist.

8) Diese eidgenössische Behörde war innerhalb der Grenzen ihres Auftrags mit absoluter Machtvollkommenheit versehen, und weder der Tagsatzung noch einer sonstigen Staatsbehörde untergeordnet, in Folge dessen ihre Beschlüsse schlechthin über jede Bestätigung oder Abänderung erhoben waren.

9) Das Produkt ihrer Thätigkeit, die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern, ist als ein rechtsbeständiger völkerrechtlicher Akt anzusehen, welcher in Form eines, den Erkenntnissen bei Theilungsklagen analogen Rechtsspruchs abgefaßt, der Stadt Bern privateigenthümliche Rechte übertrug, in Folge dessen alle und jede Untersuchung darüber, was ursprünglich Stadt- oder Staatsgut gewesen, für immer abgeschnitten wird, und sowohl das städtische als das Cantonal-Vermögen auf dem nämlichen Fundamente beruhen, so daß ein Angriff auf das eine zugleich einen Angriff auf das andere involviren würde.

10) Die Beschlüsse der Liquidations-Commission sind fortwährend, theils ausdrücklich, theils stillschweigend, von der Tagsatzung der Schweiz als unverletzlich anerkannt und damit auch die Dotation für die Stadt Bern unter die bestimmtesten Garantien des eidgenössischen Staats- und Völkerrechts gestellt worden. Sie hat daher noch gegenwärtig einen gleichen völkerrechtlichen Schutz bei der Eidgenossenschaft anzusprechen.

11) Das auf der Dotations-Urkunde beruhende Gemeinde-Vermögen verdankt die Stadt und Burgerschaft von Bern keinem Akte der Liberalität, sondern sie erwarb dasselbe umgekehrt auf onerosem Wege, und zwar allem Anscheine nach durch Aufopferung des größten Theils ihrer rechtlichen Ansprüche. Endlich

12) Sprechen, abgesehen von diesen Rechtsgründen, auch noch Gründe der natürlichen Billigkeit für den ungestörten Besitz und die ungekränkte fernere Benutzung des städtischen Vermögens, theils mit Rücksicht auf das große Geldopfer, welches die Stadt Bern im Jahr 1803 zum Besten des Vaterlandes aus ihrem Vermögen brachte, theils mit Rücksicht auf die Unzulänglichkeit der Mittel, welche die Dotations-Urkunde für die Bestreitung der Municipal-Bedürfnisse aussetzte, theils endlich überhaupt mit Rücksicht auf alle die großen Verluste, welche die Stadt Bern in ihren wohlerworbenen Rechten im Jahr 1803 zum Besten des dadurch bereicherten Staats, welcher zudem seine gegenwärtige Größe einzig den früheren Bestrebungen der Stadt und Burgerschaft von Bern zu verdanken hat, erleiden mußte.

Aus den so eben entwickelten Rechtsgründen können wir die erste der an Uns zur Begutachtung gestellten Fragen: „ob nämlich die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern v. 20. Sept. 1803 als eine rechtsbeständige und auch für die Regierung verbindliche Urkunde anzusehen sei?" nach völkerrechtlichen und privatrechtlichen Prinzipien nicht anders als entschieden mit: Ja!

beantworten; und daher die damit in Verbindung gesetzte Frage: „oder ob der Regierung das Recht zustehe, sie einseitig aufzuheben und für kraftlos zu erklären?“ nicht anders als entschieden mit: Nein! beantworten. Vielmehr sind wir der Ansicht, daß unter eidgenössischer Autorität eingegangene, und von der Tagsatzung fortwährend anerkannte Beschlüsse und Verträge nöthigenfalls auch noch jetzt von der Eidgenossenschaft vertreten werden müssen.

## §. 18.

Gleichwohl hat der Große Rath der Republik Bern vor Kurzem eine Commission zur Untersuchung der Frage über die fortwährende Gültigkeit der Dotations-Urkunde für die Stadt Bern niedergesetzt.

Diese Commission ist die nämliche, welche sich in ihrem mehrerwähnten Rapporte bereits eventuell für die Nichtverbindlichkeit derselben erklärt hat; und insofern steht zu erwarten, daß dieselbe bei ihrer seither — wenn gleich nur eventuell — ausgesprochenen Ansicht verbleiben, und dieselbe bestmöglichst durch neue Gründe zu unterstützen bemüht sein werde.

Nun sind Wir freilich nicht im Stande, die Gründe, deren sich die gedachte Commission gegen die Dotations-Urkunde bedienen könnte, zum Voraus zu erkennen. Allein so viel liegt Uns jedenfalls noch ob, daß Wir schließlich wenigstens die Uns bekannt gewordenen Zweifelsgründe beseitigen, welche der fortwährenden Gültigkeit der Dotations-Urkunde theils entgegengesetzt worden sind, theils demnächst entgegengesetzt werden sollen.

Diese Zweifelsgründe reduciren sich auf folgende zwei Fragen:

1) Ob nicht die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern durch die im Jahr 1813 vorgenommene Veränderung der Staatsverfassung als aufgehoben zu betrachten sei?

2) Ob, wenn auch dieses nicht behauptet werden könnte, nicht wenigstens durch die Urkunde der Liquidations-Commission über die Cantonal-Güter vom 15. Juli 1804 die städtische Dotations-Urkunde vom 20. Sept. 1803 einige Modificationen zu Gunsten des Staatsvermögens erlitten habe?

Allein diese Zweifelsgründe sind, wie aus der näheren Beleuchtung derselben sich ergeben wird, nur scheinbar, und daher keineswegs geeignet, das Gewicht der obigen Entscheidungsgründe auch nur einigermaßen zu entkräften.

## §. 19.

Was nun

1) den zuerst erhobenen Zweifelsgrund betrifft: ob nicht die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern, wegen ihrer innigen Verbindung mit dem politischen Theile der Mediations-Akte, durch die in dem Jahre 1813 in der Cantonal-Regierung von Bern vorgenommene Veränderung als rumpirt anzusehen sei? — so finden Wir in der That, daß in dem mehr erwähnten

Rapporte der zur Untersuchung der Frage ꝛc. niedergesetzten Commission. Bern 1833. S. 39—41.

diese Ansicht, wenn gleich nur beiläufig, geltend gemacht ist, und daß auf dem Grunde derselben die bisher bestan-

dene Commission den Auftrag zur näheren Untersuchung der Frage über die noch fortbestehende Gültigkeit der Dotations-Urkunde für die Stadt Bern erhielt.

„Die Dotations-Urkunde, heißt es in dem gedachten Rapport, beruht unmittelbar auf der Mediations-Akte, Abschn. 20, Art. 4 und 7. Nun hat aber die Stadt Bern oder ihre Burgerschaft im Jahr 1814 einseitig faktisch die Mediations-Akte aufgehoben, und an die Stelle der mediationsmäßigen Cantonal-Regierung durch den, aus der Burgerschaft gebildeten damaligen Großen Rath unterm 21. Sept. 1815 eine sogenannte „Urkundliche Erklärung" treten lassen, welche vor der Hand das vor dem Jahre 1798 bestandene Regiment wieder einführte, freilich unter gewissen Modificationen und unter dem Versprechen einer neuen Verfassung, die aber niemals erfolgt ist. Durch diese einseitige Auflösung der mediationsmäßigen Verfassung, oder gänzliche Umänderung der daherigen politischen Ordnung von Seiten der Burgerschaft von Bern ist daher auch die Verbindlichkeit der Dotations-Urkunde und des darüber errichteten Vergleichs für das Landvolk de facto et de jure dahingefallen, indem diese Urkunden jene Verfassung zur Grundlage hatten, auf den daherigen politischen Zustand berechnet waren, und die Burgerschaft von Bern, nachdem sie dem Lande alle Rechte entzogen, welche die Verfassung ihm gewährte, vernünftiger Weise auch keine Ansprüche auf Beibehaltung der ihr dagegen durch dasselbe Grundgesetz zugesicherten Vortheile machen konnte."

Allein diese ganze Argumentation entbehrt alles rechtlichen Fundaments. Denn so gewiß auch die Dotations-Urkunde auf der Mediations-Akte beruht, und

so gewiß auch die letztere ihren beiden Bestandtheilen, nämlich dem politischen und dem finanziellen Theile nach, ursprünglich ein Ganzes bildet: so ist doch damit sehr wohl vereinbar, daß später der eine Theil ohne den andern aufgehoben werden konnte, indem sich nicht behaupten läßt, daß das Fortbestehen der Dotations-Urkunde irgend bedingt sei durch das Fortbestehen der durch die Mediations-Akte eingeführten Staatsform, am wenigsten von Seiten der Stadt und Burgerschaft von Bern. Denn Bedingungen verstehen sich nach bekannten Rechtsgrundsätzen niemals von selbst. Nun findet sich aber weder eine ausdrückliche Bedingung der Art weder in der Mediations-Akte selbst, noch in der Dotations-Urkunde, noch endlich in dem Vergleiche vom 6. August 1804 ausgesprochen, indem in allen diesen Urkunden von keiner bloß bedingten Gültigkeit der Dotations-Urkunde die Rede ist; noch kann die gedachte Bedingung als stillschweigend in der Dotations-Akte enthalten gedacht werden, indem es dazu in jeder Beziehung an den nöthigen Thatsachen fehlen würde. Schon von vorne herein ist einleuchtend, daß es zur Zeit der Mediations-Akte weder dem ersten Consul noch der Liquidations-Commission in den Sinn gekommen sein konnte, daß die Stadt und Burgerschaft von Bern dereinst die mediationsmäßige Regierung stürzen könnten, um sie auf diesen Fall hin — stillschweigend oder ausdrücklich — ihrer Dotation für verlustig zu erklären. Es kann daher ein zufälliges und nicht vorauszusehendes Ereigniß, welches 10 Jahre nach der Dotations-Urkunde eintrat, nicht in dasselbe hineingelegt werden, wie wenn es voraussichtlich hätte eintreten können und müssen; und eben so wenig kann daraus,

daß gewisse Verhältnisse blos äußerlich, oder der Form nach, in der nämlichen Urkunde mit einander verbunden sind, folglich neben einander bestehen, abgeleitet werden, daß sie stillschweigend durch einander bedingt seien. Ueberhaupt ist wohl zu erwägen, daß die Schicksale der Staaten, Völker und Verfassungen unter dem großen Welten- und Völkergerichte stehen, daher man nicht für einen Akt der bloßen Willkür ausgeben kann, was das Werk einer unwandelbaren Nothwendigkeit ist, die Staaten und Völker nach physischen und moralischen Gesetzen umschlingt. Die großen Ereignisse, welche im Jahre 1814 der Herrschaft des Weltbezwingers ein Ende machten, konnten nicht anders als mit Nothwendigkeit auch auf die Schweiz zurückwirken, und daher ist es ganz ungeeignet, die Aufhebung der mediationsmäßigen Verfassung, welche die Zeitverhältnisse mit unabwendbarer Nothwendigkeit mit sich führten, für einen bloßen Akt der Willkür und der Eigenmacht auszugeben.

Uebrigens genügt es schon zur vollständigsten Widerlegung des erhobenen Zweifelsgrundes, daß nach Unserer obigen Ausführung die Stadt Bern durch den Ausspruch der Liquidations-Commission ein *jus quaesitum* oder privateigenthümliches Recht auf die ihr zugewiesenen Güter erworben hatte, welches insofern, gleich dem Eigenthum physischer und moralischer Personen überhaupt, unabhängig von jedem Wechsel der Staatsform, unter die allgemeinen Garantieen wohlerworbener Privatrechte fiel. Endlich auch leuchtet es für sich ein, daß die Dotationen der vormals souverainen Städte der Schweiz, wenn sie gleich nach dem Grunde ihres Daseins auf der Mediations-Akte beruhen, an und für sich

weder mit der mediationsmäßigen Regierung, noch mit einer sonstigen bestimmten Staatsform in einem nothwendigen Zusammenhange stehen, wie dieß auch durch die Erfahrung bestätigt wird, indem dieselben ohne allen Anstoß seit dem Jahre 1803 unter drei verschiedenen, rasch auf einander folgenden Staatsformen bestanden haben, und eben so gut auch unter einer vierten oder fünften Staatsverfassung bestehen könnten, so lange nur noch das Eigenthum eine Garantie im Staate findet, wie solche bei allen civilisirten Nationen vorkommt. Insofern konnte der politische Theil der Mediations-Akte später aufgehoben werden, der finanzielle Theil derselben hingegen in seinen noch erkennbaren Folgen ohne inneren Widerspruch anerkannt bleiben.

Wenn nun gar in dem mehrerwähnten Rapporte S. 41. verbis: „die ihr dagegen ꝛc." die Behauptung aufgestellt wird, daß die Dotation der Stadt Bern so zu sagen als ein Aequivalent für die auf ihre Kosten vorgenommene Erweiterung der Rechte und Freiheiten des Landvolkes anzusehen sei, so steht diese Behauptung zu sehr mit der geschichtlichen Entstehung der Dotations-Urkunde, und überhaupt mit den Grundsätzen der französischen Revolution im Widerstreite, als daß es einer besondern Widerlegung derselben bedürfte.

Ja sogar die ganze Voraussetzung, von welcher der mehrerwähnte Rapport ausgeht, daß nämlich die Stadt und Burgerschaft von Bern einseitig faktisch die mediationsmäßige Regierung aufgehoben habe, ist eine historisch völlig ungegründete Behauptung. Als nämlich im Jahre 1813 die alliirten Mächte einen Einfall in Frankreich beschlossen, um die Napoleonische Herrschaft zu stürzen, wurde auch die Schweiz aufgefor-

dert, den Durchmarsch der alliirten Truppen durch ihr Gebiet zu gestatten. Zwar weigerte sie sich dessen, allein sie mußte, der Uebermacht weichend, nichts desto weniger den Uebergang der Alliirten über ihr Gebiet geschehen lassen, wobei sie jedoch die fortwährende beruhigende Zusicherung erhielt, daß die Schweiz nur im gemeinsamen Interesse der übrigen europäischen Staaten von der bisherigen Oberherrschaft Frankreichs befreit werden solle, hingegen die alliirten Mächte sich in die inneren Angelegenheiten der Schweiz nicht mischen würden.

Leonh. Meister, Helvetische Geschichte. Thl. V. S. 144—181.

Auf die erste Nachricht von diesem Einmarsche der alliirten Truppen berief der Landamann der Schweiz am 21. Decbr. eine ausserordentliche Tagsatzung nach Zürich. Die eingetroffenen (wenn gleich nicht vollzähligen, noch gehörig instruirten) Abgeordneten constituirten sich darauf am 26. Decbr. als Tagsatzung, und erließen drei Tage darauf, also am 29. December 1813, einen Beschluß, dem zufolge die mediationsmäßige Bundesverfassung aufgehoben, hingegen die auf der Mediations-Akte beruhenden Cantonalverfassungen bestätigt wurden,

Leonh. Meister, Helvet. Geschichte. Thl. V S. 187—189.

Bericht über die Staatsverwaltung des Cantons Bern ꝛc. S. 11, 12.

und dieser Tagsatzungsbeschluß wurde auch später, nämlich unterm 26. März 1814 von den Gesandten von Rußland, Oestreich und Preußen als die Grundlage der schweizerischen Staatsverfassung anerkannt.

Bericht a. a. O. S. 13.

Inzwischen war jenem Tagsatzungsbeschlusse vom 29. Decbr. 1813 eine wesentliche Veränderung in der Verfassung des Cantons Bern vorausgegangen. Bereits am 19. Decbr. 1813 war nämlich der vormalige sächsische Minister von Senft-Pilsach aus dem Hauptquartier der Alliirten mit einer Mission nach Bern gesandt worden, um diesen einflußreichen und mächtigen Stand zu vermögen, sich durch Lossagung von der Mediations-Akte, Aufhebung der verfassungsmäßigen Regierung, und Uebergabe derselben an eine Commission zu Handen der früheren Staatsgewalt, der europäischen Allianz anzuschließen, wobei zugleich lockende Versprechungen nicht gespart wurden. Allein der, großentheils aus Burgern der Stadt Bern bestehende Große Rath lehnte am 20. Decbr. diesen Antrag mit Stimmenmehrheit ab.

Leonh. Meister l. c. Thl. V. S. 177.

Bericht rc. S. 9.

Als aber bald darauf der Einmarsch der alliirten Truppen in die Schweiz auch in Bern zur öffentlichen Kenntniß gelangte, und zugleich bekannt wurde, daß bereits ein starker Vortrab derselben auf Bernischem Boden stehe, da beschloß am 23. Decbr. 1813 der mediationsmäßige Große Rath der Republik Bern mit großer Stimmenmehrheit, die Napoleonische Vermittelungs-Akte, so viel sie den Canton Bern betreffe, für aufgehoben zu erklären, seine Gewalt in die Hände der bis zum Jahr 1798 bestandenen Regierung niederzulegen, auch die Beamten und Angehörigen ihres, jener Verfassung und ihren Behörden geleisteten Eides zu entbinden. Am folgenden Tage darauf, den 24. Decbr., constituirten sich wieder Kleine

und Große Räthe der Stadt und Republik Bern, und machten ihren Regierungsantritt bekannt.

So war also bereits am 23. Decbr. 1813 zu Bern die Napoleonische Vermittelungs-Akte durch den mediationsmäßigen Großen Rath für den Canton Bern aufgehoben worden, als sechs Tage darauf der Beschluß der Tagsatzung vom 29. Decbr. dieselbe für die ganze Schweiz aufhob. Allein während der gedachte Tagsatzungsbeschluß die mediationsmäßigen Cantonalverfassungen für die Schweiz ausdrücklich bestätigte, hatte zu Bern sechs Tage zuvor der mediationsmäßige Große Rath die seitherige Cantonalverfassung von Bern aufgehoben, und die Regierungsgewalt dem ursprünglichen Regenten zurückgegeben.

Wie man nun auch immer diesen Beschluß des Bernischen Großen Raths und die dadurch zwischen der Cantonal-Regierung und der Tagsatzung herbeigeführten Conflikte in staats- und völkerrechtlicher Beziehung auffassen und beurtheilen mag: so ergiebt sich aus den mitgetheilten Thatsachen jedenfalls so viel, daß der angeführte Rapport mit Unrecht der Stadt und Burgerschaft von Bern zur Last legt, was einzig und allein der unzeitigen Eile der mediationsmäßigen Cantonal-Regierung zum Vorwurf gemacht werden könnte, indem dieselbe, ohne eine tagsatzungsmäßige Berathung und Beschlußnahme abzuwarten, von sich aus über die äußeren und inneren Verhältnisse des Cantons Bern entschied. Dieß hatte denn auch zur Folge, daß von Zürich aus die eidgenössische Versammlung unterm 15. Jenner 1814 ein neues Kreisschreiben an alle Stände erließ, daß sie bis zu einer von der Bundesversammlung ausgehenden weiteren Einleitung die gegenwärtige Ordnung

der Dinge durch kein voreiliges Einschreiten stören sollten.

Leonh. Meister a. a. O. S. 209.

Es würde natürlich außerhalb der Gränzen unseres Gutachtens liegen, wenn Wir Uns in eine nähere Prüfung der — ausdrücklich ausgesprochenen — Gründe oder Motive, welche den Großen Rath von Bern zur Niederlegung seiner Gewalt bestimmten, einlassen wollten; um so mehr, da die etwanigen Zweifel mehr die politische und völkerrechtliche, als die staatsrechtliche Seite dieses Beschlusses treffen würden. Denn nach staatsrechtlichen Grundsätzen kann es nicht bezweifelt werden, daß eine Regierung, welche sich in außerordentlichen Zeitverhältnissen zu schwach fühlt, um den rechtlichen Zweck ihres Daseins, die Aufrechthaltung der Rechtsordnung im Staate, zu erfüllen, nicht bloß berechtigt, sondern um der Verhütung einer Anarchie und eines Bürgerkriegs willen selbst verpflichtet sei, ihre Gewalt niederzulegen; und daß, wenn sie dieselbe zugleich auf den früheren Inhaber der Staatsgewalt überträgt, der letztere aus gleichen Gründen nicht bloß zur Annahme derselben berechtigt, sondern auch verpflichtet ist.

Daß nun aber der mediationsmäßige Große Rath der Republik Bern seine Gewalt nicht bloß niederlegte, sondern zugleich auf den früheren Inhaber derselben, in Form eines rechtsgültigen Beschlusses, übertrug, ergeben die Worte jenes Großen Raths-Beschlusses vom 22. Decbr. 1813. (Beilage c.)

„Wir, der in Folge der Mediations-Akte vom Jahre 1803 erwählte Große Rath, als die gegenwärtige oberste Landesbehörde des Cantons Bern, legen hiemit Unsere Gewalt

förmlich ab, und übergeben dieselbe wieder an Schultheiß, Räth und Burger der Stadt und Republik Bern, als den rechtmäßigen Landesherren, welche vor dem Zeitpunkte Unserer Umwälzung Jahrhunderte lang den Freistaat Bern mit Glück und Ruhm regiert haben."
Da nun hierauf die Annahme der Regierungsgewalt von Seiten des früheren, noch dazu ausdrücklich für rechtmäßig erklärten Landesherrn erfolgte: so zeugt es von einer offenbaren Unkunde der vaterländischen Geschichte und öffentlichen Angelegenheiten, wenn in dem mehrerwähnten Rapporte die Behauptung aufgestellt wird, daß — wie es S. 39. daselbst heißt — „die Stadt Bern oder ihre Burgerschaft im Jahre 1814 die Vermittlungs-Akte Napoleons einseitig faktisch aufgehoben habe." Wenn dann ferner noch auf die sogenannte urkundliche Erklärung der neuen Staatsregierung vom 21. Septbr. 1815 auf eine Art und Weise Bezug genommen wird, wie wenn die Stadt und Burgerschaft von Bern damit die mediationsmäßige Verfassung des Cantons Bern aufgehoben habe, so ist es einleuchtend, daß diese Behauptung noch mehr mit allen historischen Zeugnissen im Widerspruche steht, und soll übrigens wohl auch nur sagen, daß die neue Staatsregierung im Jahre 1815 die Zeitverhältnisse und ihre Stellung nicht richtig aufgefaßt und begriffen habe. Allein wenn dieses auch begründet sein sollte, was hier zu untersuchen nicht der Ort ist, so hängt doch damit die Frage über die fortwährende Gültigkeit oder Ungültigkeit der Dotations-Urkunde auch nicht im Entferntesten zusammen. Denn der neuen Staatsgewalt als solcher war Niemand befugt, ihre politische Laufbahn vor-

zuzeichnen, und endlich müßte man dann auch jedenfalls nach der bereits oben gemachten Unterscheidung, in der Stadt und Burgerschaft von Bern die *duplicitas personae* wohl von einander unterscheiden, indem es sich von selbst versteht, daß das, was dieselbe in ihrer Qualität als Landesherr verschuldet haben sollte, nicht auf sie in der Eigenschaft einer städtischen Gemeinde zurückfallen könnte.

Aus diesen Gründen stellt sich die völlige Unhaltbarkeit des erhobenen Zweifelsgrundes und derjenigen Argumente, welche zur Unterstützung desselben vorgebracht sind, zur Genüge dar.

§. 20.

Wir wenden Uns daher schließlich

2) zum zweiten und letzten Zweifelsgrunde, welcher nach dem Obigen dahin lautete: ob nicht wenigstens durch die dem Canton Bern über das Staatsvermögen ausgestellte Urkunde der Liquidations-Commission vom 15. Juni 1804 die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern vom 20. Septbr. 1803 zu Gunsten des Cantonal-Vermögens in gewissen Beziehungen beschränkt worden sei? Und wirklich soll, nach dem an Uns gerichteten Anschreiben, die Cantonal-Regierung von Bern der Ansicht sein, daß ein Theil der in der Dotations-Urkunde verzeichneten Güter durch jene Urkunde für Theile des Staatsvermögens oder Cantonal-Eigenthums im eigentlichen Sinne des Worts erklärt worden seien.

Diejenigen Güter, um welche es sich hier handelt, sind nach der Urkunde vom 15. Juni 1804 folgende:

„die bisher unter der Aufsicht der Regierung ge-

standenen Kirchen-, Schul- und milde Stiftungen, als
1) der Chorherren-Stiftfond,
2) die Insel,
3) das äußere Krankenhaus oder das Sonder-Siechen-Spital,
4) die sogenannte Mushafenstiftung,
5) der Schulseckel,

mit allen ihren Gütern und Einkünften, jedoch mit denjenigen Vorbehalten und den Bedingungen, welche in oberwähnter Aussteuerungs-Urkunde vom 20. Septbr. 1803 ausdrücklich enthalten sind."

Dieser Passus der gedachten Urkunde bildet eine Unterabtheilung der allgemeinen Rubrik unter Nr. 1.

„Es sollen von nun an dem Canton Bern nachbenamsete Güter als wahres und unbestreitbares Cantonal-Eigenthum .... zufallen und überlassen werden."

Nach diesen Worten gewinnt es allerdings den Anschein, daß die sub Nr. 1 — 5. verzeichneten Güter nicht städtisches, sondern Cantonal-Eigenthum seien; und wenn dabei auf die in der Dotations-Urkunde enthaltenen Vorbehalte und Bedingungen verwiesen wird, so kann unter diesen letztern Worten nicht an ein der Stadt Bern vorbehaltenes Eigenthumsrecht gedacht werden, weil bekanntlich ein Eigenthum das andere ausschließt, auch hier von einem gemeinschaftlichen oder Miteigenthum nicht die Rede sein kann; sondern es würden schon nach gemeinem Sprachgebrauche jene Worte nur auf gewisse, das Staatseigenthum beschränkende Rechte der Stadt Bern, oder auf gewisse Bedingungen der Ausübung des Eigenthumsrechts des Staats zu Gunsten der Stadt Bern bezogen werden können.

Allein wenn man dagegen die Dotations-Urkunde selbst hält, auf welche hier lediglich verwiesen wird, und zwar nicht bloß ohne alle und jede Andeutung einer getroffenen Abänderung, sondern sogar unter ausdrücklicher Bestätigung derselben: so waren bereits im Jahr 1803 jene Anstalten und Fonds der Stadt Bern zu ausschließlichem Eigenthum angewiesen worden, wie die Worte der Dotations-Urkunde

(Geschichtliche Andeutungen S. 99. Fünftens.)

ergeben:

So sollen von nun an und für alle kommenden Zeiten der Burgerschaft von Bern unter der Verwaltung ihres Stadtraths, ausser den schon genannten Gebäuden aller Art, auch noch als rechtsgültiges Eigenthum angewiesen sein, und als solches verbleiben:

3) f. die Insel mit ihren Gebäuden 2c.
3) g. das äussere Krankenhaus 2c.
4) a. die sogenannte Mushafenstiftung 2c.
4) b. der sogenannte Schulseckel 2c.
4) c. der Chorherren-Stiftfond 2c.

Es fragt sich daher, wie dieser zwischen der städtischen und der Cantonal-Urkunde bestehende Widerspruch zu heben sein dürfte, da:

1) beide Urkunden von der nämlichen Behörde, nämlich der Liquidations-Commission, herrühren, und der Zeit nach nur um wenige Monate von einander unterschieden sind? da

2) die eine Urkunde für Stadtgut erklärt, was die andere dem Cantonal-Eigenthum anweist? da ferner

3) nicht ohne ganz besondere Gründe angenommen werden kann, daß die Liquidations-Commission sich über den Inhalt der Dotations-Urkunde im Irrthum befunden haben sollte? da

4) die Urkunde vom 15. Juni 1804 auf die Dotations-Urkunde vom 20. September 1803 verweist, und so wenig eine mit derselben vorgenommene Abänderung andeutet, daß sie vielmehr dieselbe, so weit sie sich auf die betreffenden Fonds und Anstalten bezieht, ausdrücklich bestätigt? (§. 21) da endlich

5) in der Dotations-Urkunde die Erklärung enthalten ist: jene Fonds und Anstalten sollten der Burgerschaft von Bern für alle kommenden Zeiten als Eigenthum verbleiben, und es insofern nicht mehr in der Befugniß der Liquidations-Commission stehen konnte, eben dieselben Güter dem Canton Bern zu ausschließlichem Eigenthum anzuweisen, und zwar um so weniger, da die Dotations-Urkunde bereits den betreffenden Behörden zur Vollziehung zugesandt worden war, und nach allgemein rechtlichen Grundsätzen jede Ab- und Umänderung derselben ohne Einwilligung der Stadt Bern rechtlich unzulässig war?

Nimmt man dazu, daß sich die Stadt Bern seit dem Jahr 1803 im ungekränkten Besitz der fraglichen Anstalten und Fonds befunden hat, und daß es seit länger als 30 Jahren weder der Staatsregierung noch der Stadtbehörde je in den Sinn gekommen ist, zwischen beiden Urkunden einen Widerspruch anzunehmen, den doch, wenn er wirklich begründet wäre, schon die erste flüchtige Vergleichung beider Urkunden hätte ergeben müssen: so gewinnt es schon von vorne herein den Anschein, daß jener Widerspruch ein bloß scheinbarer sei, der sich

etwa nur auf einen unpassenden oder zu generell gefaßten Ausdruck der Cantonal-Urkunde vom 15. Juni 1804 gründe.

Für diese Ansicht kann vorläufig Folgendes geltend gemacht werden:

Die fraglichen Anstalten und Fonds sollten nach der Dotations-Urkunde zwar ausschließliches Eigenthum der Stadt Bern sein und bleiben, jedoch, nach wie vor, nicht bloß zum Nutzen der städtischen Gemeinde, sondern auch des Cantons, mithin zum Nutzen der Gesammtheit oder des Staats verwendet werden, und mit Rücksicht hierauf der Aufsicht der Staatsregierung unterworfen sein. Insofern konnte die Urkunde vom 15. Juni 1804 sie ganz passend zum Staatsvermögen im weiteren Sinne des Worts zählen, und diese Ansicht wird noch insbesondere bestätigt durch die spezielle Rubrik, worunter sich die sub. c. 1 — 5 enthaltenen Güter verzeichnet finden, nämlich:

„die bisher unter der Aufsicht der Regierung gestandenen Kirchen-, Schul- und milden Stiftungen, als ꝛc.

Denn damit ist eines Theils gesagt, daß die fraglichen Güter nur insofern von der Liquidations-Commission zum Cantonal-Vermögen gezählt worden seien, als sie zum Zweck ihrer Mitbenutzung der Aufsicht der Staatsregierung unterworfen seien; andern Theils geht daraus zugleich hervor, daß nicht der Staat sondern eine andere Person als Eigenthümer derselben im eigentlichen und engern Sinne des Worts gedacht werden müsse, weil es bei wahren Staatsgütern nicht erst des von sich selbst verstehenden Zusatzes bedarf, „daß sie der Aufsicht der Regierung unterworfen seien." Dazu kommt noch, daß

die Cantonal-Urkunde vom 15. Juni 1804 nicht sämmtliche Güter der Stadt Bern, sondern nur diejenigen aufführt, an welchen bereits durch die Dotations-Urkunde dem Canton Bern das Mitbenutzungsrecht angewiesen worden war, und daß bei den unter Nr. a und b verzeichneten eigentlichen Staatsgütern eben deßhalb von einem Aufsichtsrechte der Staatsregierung über dieselben nicht die Rede ist.

Nimmt man nun an, daß die Cantonal-Urkunde vom 15. Juni 1804 ein Staatsvermögen im weitern und im engern (eigentlichen) Wortverstande unterscheidet, so würden die unter a und b verzeichneten Güter zu diesem, die sub c. enthaltenen dagegen zu jenem zu zählen sein.

Man könnte freilich dagegen einwenden, daß es ja nicht heiße: „die unter der Aufsicht der Regierung stehenden Kirchen-, Schul- und milden Stiftungen," sondern vielmehr: „die bisher unter der Aufsicht der Regierung gestandenen" rc., woraus sich gerade umgekehrt ergebe, daß sie zwar wohl seither unter dieser Aufsicht gestanden hätten, allein gegenwärtig für Staatseigenthum erklärt worden seien, wie dieß auch schon die generelle Rubrik des Cantonal-Eigenthums, worunter sie verzeichnet seien, ergebe.

Allein diese Argumentation wird schon vorläufig dadurch geschwächt, daß die angeführten Worte eben so gut auch so interpretirt werden können, daß sie sich zugleich auf die vergangene und gegenwärtige Zeit beziehen, mithin besagen: daß jene Güter seither immer unter der Aufsicht der Staatsgewalt gestanden hätten, und daher auch noch jetzt darunter stehen sollten. Denn wenn z. B. Jemand sagt: er habe bisher ein gewisses

Recht ausgeübt, so kann dieß zwar wohl den Sinn haben, daß er dasselbe früher ausgeübt, gegenwärtig aber verloren habe; allein eben so gut kann damit gesagt sein, daß er bisher immer und auch noch jetzt zur Ausübung des fraglichen Rechts befugt sei. Ob nun aber dieser oder jener Sinn in eine solche Rede hineinzulegen sei, ist eine Frage, die nur aus dem ganzen Zusammenhange der Rede beantwortet werden kann. Es wird nun aber die gleich folgende Darstellung ergeben, daß die betreffenden Worte der Urkunde vom Jahr 1804 nicht auf die zuerst, sondern einzig und allein auf die zuletzt angegebene Weise verstanden werden können.

§. 21.

Es ist nämlich:

I. ganz unzweifelhaft, daß die fraglichen milden Stiftungen und Fonds von der Liquidations-Commission nicht zum Staatsvermögen (Cantonal-Eigenthum) im eigentlichen und engern Sinne, sondern zum Staatsvermögen oder Cantonal-Eigenthum im weitern Wortverstande gezählt worden seien. Denn abgesehen von den bereits oben geltend gemachten Gründen, so ist es:

1) vor allen Dingen gewiß, und bedarf nicht erst eines besondern Beweises, daß die Liquidations-Commission gar nicht befugt war, einseitig Abänderungen mit der Dotations-Urkunde vorzunehmen, nachdem dieselbe bereits der städtischen Behörde tradirt, und zum Behuf ihrer Vollstreckung der souverainen eidgenössischen Behörde, dem Landammann der Schweiz, eingehändigt worden war.

Eben so gewiß ist es:

2) daß es nicht einmal die Absicht der Liquida-

tions-Commission war, die Dotations-Urkunde zum Nachtheil für die Stadt Bern abzuändern, indem die Cantonal-Urkunde vom 15. Juni 1804 eine allgemeine Anerkennung und Bestätigung der Dotations-Urkunde enthält, und zwar unter der unmittelbar vorausgehenden Nr. a, wo es also heißt:

(Es sollen dem Canton Bern als Eigenthum zufallen:)

a) Alle von der Stadt und Republik Bern beim Eintritt der Revolution 1798 besessenen, im gegenwärtigen Canton gelegenen, und annoch unveräussert gebliebenen, theils zu allgemeinen, theils zu besondern Zwecken bestimmte Güter, Liegenschaften, Gefälle und Einkünfte, mit Ausnahme .... desjenigen Theils derselben, welche durch die Aussteuerungs-Urkunde vom 20. September 1803 der Stadt Bern zu Wiedererrichtung ihres Stadt-Eigenthums speciell angewiesen sind.

Diese über allen Zweifel erhobenen Worte enthalten eine ausdrückliche Anerkennung und Bestätigung der Dotations-Urkunde ihrem ganzen Inhalte nach, bezeugen daher auf's bestimmteste, daß es nicht die Absicht der Liquidations-Commission war, die Dotations-Urkunde zum Nachtheil der Stadt Bern zu beschränken. Ueberhaupt ist es undenkbar, daß diese Behörde etliche Zeilen darauf (denn Nr. b enthält nur die Worte: „alle annoch unveräusserten inländischen Zinsschriften") ihre kaum ausgesprochene allgemeine Bestätigung der Dotations-Urkunde wieder zurückgenommen haben sollte, und zwar ohne dabei auch nur mit einer Sylbe anzudeuten, daß sie mit der einen Hand wieder entziehen wolle, was sie so eben mit der andern gegeben

habe. Denn wenn irgend jemals, so würde es gewiß bei einem so exorbitanten Verfahren eines ausdrücklichen Widerrufs bedurft haben! Es bleibt daher zur Entfernung eines solchen Widersinnes kein anderer Ausweg übrig, als nach den Regeln einer logischen Interpretation anzunehmen, daß die Liquidations-Commission die fraglichen Güter zum Staatsvermögen oder Cantonal-Eigenthum im weiteren Sinne des Worts gezählt habe.

Bestätigt wird diese Annahme schon durch den nicht ungewöhnlichen Sprachgebrauch, wonach alle städtischen milden Stiftungen, welche der Oberaufsicht der Staatsregierung unterworfen sind, so wie überhaupt das ganze Vermögen moralischer Personen zum mittelbaren Staatsvermögen gezählt wird;

Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten. §. 334, 3te Ausg.

und es konnte die Liquidations-Commission die fraglichen milden Stiftungen und Fonds der Stadt Bern um so eher zum Staatsvermögen im weiteren Sinne zählen, da dem Canton Bern das Mitbenutzungsrecht an denselben zustand, und bekanntlich Nutzungsrechte jeder Art zu den Vermögensrechten gezählt werden. Staatsvermögen und Cantonal-Eigenthum sind nun aber nach dem constanten Sprachgebrauche der Liquidations-Commission gleichbedeutende Begriffe. Denn so oft diese Behörde, und zwar nicht bloß in der Urkunde vom 15. Juni 1804, sondern auch in der Dotations-Urkunde vom 20. September 1803 von einem Eigenthum des Cantons oder der Stadt Bern spricht, so bedient sie sich dieses Ausdrucks nicht im technischen und juridischen Wortverstande, wonach bekanntlich das Eigenthum in

dem ausschließlichen Rechte des totalen Gebrauchs einer körperlichen Sache besteht, sondern sie versteht darunter so viel als Vermögen, Vermögensrechte überhaupt. Dieß ergiebt sich schon aus den sub Nr. a und b in der Cantonal-Urkunde verzeichneten Gegenständen des Eigenthums, worunter sich auch Gefälle, Einkünfte und Zinsschriften befinden, die doch, wie bekannt, nicht zum Eigenthum im eigentlichen Wortverstande gehören, sondern unter dem Namen von Gerechtigkeiten, nutzbaren Rechten, Forderungen u. s. w. dem Eigenthum entgegengesetzt werden, und zusammengenommen mit diesem das Vermögen einer Person ausmachen. Auf ähnliche Weise sind auch in der Dotations-Urkunde als „rechtmäßiges Eigenthum" der Stadt Bern gewisse Einkünfte angewiesen. Dieser Sprachgebrauch stützt sich auf die auch von manchen Rechtslehrern, z. B. von Klüber

Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. §. 329, S. 473, Anmerk. c.

zwischen dominium *rerum corporalium* und *rerum incorporalium* (unkörperlicher Sachen, Befugnisse) angenommene Unterscheidung, und zur Unterstützung dieser Ansicht fehlt es auch nicht an bedeutenden Autoritäten. Schon im römischen Rechte kommt nämlich der Ausdruck *dominium* in einem weiteren Sinne des Worts vor, indem die römischen Juristen mehr dem gemeinen Redebrauch als der technischen Wortbedeutung nach, z. B. auch von einem dominio usus fructus und emphyteuseos reden, so wie man auch unter unsern heutigen Juristen nicht selten vom Eigenthum eines Zehntrechts, einer Jagdgerechtigkeit u. s. w. reden hört, um dadurch das ausschließliche Recht einer Person auf die Perception ge-

wisser Nutzungen zu bezeichnen, und den eigentlichen Innehaber dieser Rechte von dem bloßen Pachter derselben u. s. w. zu unterscheiden.

Thibaut, civilistische Versuche. Thl. II. S. 86. fg.
Buchholz, Versuche über das römische Recht. S. 103—104. Anm.
Mackeldey, Lehrbuch des römischen Rechts §. 240. Anm. a.
Hepp, im Archiv für Civil-Praxis. Bd. XV. S. 81—83.

Ja,

Feuerbach, Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung. Nr. 3.

und

Zeiller, das natürliche Privatrecht. §. 77. Anm.

haben sich sogar aus allgemeinen Gründen gegen die Beschränkung des Begriffs des Eigenthums auf blos körperliche Sachen erklärt, und wollen, daß in legislativer Hinsicht dieser Begriff auf alle Vermögensrechte ausgedehnt werde. Allein so viel Uns bekannt ist, so haben die neueren Gesetzgebungen den seither üblichen Sprachgebrauch, wonach das Eigenthum den dinglichen Rechten an fremdem Eigenthum und den Forderungen entgegengesetzt wird, nicht verlassen, und es fehlt dazu in der That auch nicht an genügenden Gründen.

So viel geht aber aus diesen Bemerkungen für Unsern Zweck hervor, daß unter dem in der Urkunde vom Jahr 1804 vorkommenden Ausdruck Cantonal-Eigenthum sehr wohl alle und jede dem Canton Bern zustehenden Vermögensrechte verstanden werden können, und wirklich zu verstehen sind; und insofern ist es einleuchtend, daß wenn in der gedachten Urkunde die fraglichen milden Stiftungen sub Nr. c. 1—5. als

Cantonal=Eigenthum aufgeführt sind, damit keineswegs ausgesprochen werde, daß sie Eigenthum des Cantons im eigentlichen und engeren Sinne des Worts seien, sondern nur, daß sie zum Cantonal=Vermögen überhaupt, oder zu den Vermögensrechten des Cantons Bern zu zählen seien. Und dazu können sie auch insofern mit Recht gezählt werden, als dem Canton Bern von jeher bedeutende Nutzungsrechte an diesen, der Stadt Bern zu ausschließlichem Eigenthum zugesprochenen milden Stiftungen zustanden, und, wie in der Dotations=Urkunde bemerkt wird, noch fernerhin zustehen sollten.

Hieraus ergiebt sich denn, daß zwischen beiden Urkunden so wenig ein wirklicher Widerspruch bestehe, daß sie vielmehr vollkommen mit einander harmoniren, und ohne alle Beschränkung einer durch die andere neben einander bestehen.

II. Noch einleuchtender wird diese Harmonie, wenn näher auf die Frage eingegangen wird, was wohl die Liquidations=Commission bestimmt haben mochte, die betreffenden, bereits in der Dotations=Urkunde verzeichneten milden Stiftungen nochmals in der Cantonal=Urkunde aufzuführen, unter den Worten: „die bisher unter der Aufsicht der Regierung gestandenen Kirchen=, Schul= und milden Stiftungen?"

Es ließe sich denken, daß die Liquidations=Commission es für zweckmäßig gehalten habe, die bereits in der Dotations=Urkunde ausgesprochene Bestimmung, daß die fraglichen milden Stiftungen und Fonds unter der Aufsicht der Staatsgewalt verbleiben sollten, ihrer Wichtigkeit wegen in der korrespondirenden Urkunde für das Staatsvermögen nochmals einzuschärfen. Allein diese

Voraussetzung würde nicht befriedigen können, weil es in der That einer solchen nochmaligen Einschärfung gar nicht bedurfte.

Es ließe sich ferner denken, daß die Liquidations-Commission es für geeignet gehalten habe, in die Urkunde für das Staatsvermögen schlechthin alle und jede Vermögensrechte des Cantons Bern aufzunehmen. Allein so gewiß auch dieser von der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer vollständigen Aufzählung aller Cantonal-Vermögensrechte entlehnte Grund etwas mehr für sich hat, als der zuerst angegebene Grund, so scheint doch auch er nicht völlig zu genügen, und zwar um so weniger, da die Cantonal-Urkunde vom 15. Juni 1804 auf unverkennbare Weise den eigentlichen Grund dieser nochmaligen Wiederholung enthält.

Es geht nämlich aus ihrem Inhalte hervor, daß sie eine doppelte Beziehung habe, eines Theils auf die Stadt Bern, andern Theils auf die vor dem Jahre 1798 zu Bern gehörigen, seitdem für unabhängig erklärten Cantone Waadt und Aargau, indem es gleichfalls in der Aufgabe der Liquidations-Commission lag, die Vermögensverhältnisse dieser Cantone zum Canton Bern zu reguliren, wie schon die Mediations-Akte, Abschn. 20, Art. 2 und 6 ergiebt.

Nach dem Zeugnisse des Verfassers der Geschichtlichen Andeutungen 2c. S. 23—24 hatte Bern bereits im Jahre 1798 dem Canton Waadt einhändigen müssen, an beweglichem Vermögen, an Domainen, Zehnten, Grundzinsen und dem Salzwerke von Ber, einen Kapitalwerth von 11,200,000 Fr., und nach dem Zeugnisse Leonh. Meister's (Helvetische Geschichte Thl. V. S. 456) wurden diese Verhältnisse im Jahre 1803 theils durch den

Beschluß der Liquidations-Commission, theils durch die zwischen den drei Cantonen geschehenen Theilungen in der Art definitiv beendigt, daß Bern den beiden andern, ehemals ihm unterworfenen, jetzt souverainen Cantonen Aargau und Waadt ihren Antheil an Artillerie, Waffen und Salzvorräthen aus dem Nachlasse des alten Cantons auslieferte, und so auch den sie betreffenden Theil der Archive.

Unter diesen Umständen war wohl die Liquidations-Commission genöthigt, in der Urkunde vom 15. Juni 1804, welche das dem Canton Bern allein und ausschließlich gehörige Staatsvermögen bestimmen sollte, die fraglichen milden Stiftungen ausdrücklich mit aufzuführen, um dadurch anzudeuten, daß die jetzigen Cantone Waadt und Aargau nicht mehr, wie früherhin, da sie noch integrirende Theile des Cantons Bern waren, berechtigt sein sollten, an den Vortheilen dieser milden Stiftungen zu participiren.

Diese doppelte Beziehung der Cantonal-Urkunde vom 15. Juni 1804 auf die Stadt Bern und auf die Cantone Waadt und Aargau, ergeben folgende Worte derselben aufs Unzweideutigste:

„Es sollen von nun an dem Canton Bern nachbenamsete Güter rc.

1) Alle von der Stadt und Republik Bern beim Eintritt der Revolution 1798 besessenen, im gegenwärtigen Canton gelegenen rc. Güter, Liegenschaften und Gefälle, mit Ausnahme jedoch derjenigen, welche kraft der Vermittlungs-Urkunde den Cantonen Aargau und Waadt eigenthümlich zufallen, und mit der ferneren Ausnahme desjenigen Theils derselben, welche durch die Aussteuerungs-Urkunde vom 20. Sept. 1803 der

Stadt Bern zu Wiederherstellung ihres Stadt-Eigenthums speciell angewiesen worden sind."

Die Worte: im gegenwärtigen Canton gelegenen, den Cantonen Aargau und Waadt, und: der Stadt Bern sind hier entscheidend, und danach bilden die Cantonal-Güter von Bern, wie sie in der Urkunde vom 15. Juni 1804 verzeichnet sind, einen doppelten Gegensatz, nämlich eines Theils gegen das Staatsvermögen der Cantone Waadt und Aargau, andern Theils gegen das Vermögen der Stadt Bern.

Daß nun die fraglichen, sub C. 1 — 5 der Cantonal-Urkunde verzeichneten milden Stiftungen sich nur auf jenen und nicht auf diesen Gegensatz beziehen, ist einleuchtend, da ihr Verhältniß zur Stadt und zum Canton Bern bereits vollständig durch die Dotations-Urkunde festgesetzt war, und daher der Liquidations-Commission nur noch übrig blieb, das Verhältniß dieser Güter zwischen den Cantonen Bern, Waadt und Aargau zu bestimmen. Dieß that die Liquidations-Commission in der Art, daß sie die dem vormaligen Canton Bern (d. h. mit Inbegriff von Waadt und Aargau) an diesen milden Stiftungen zugestandenen Nutzungsrechte auf den gegenwärtigen Canton Bern übertrug, d. h. diesen, mit Ausschluß von Waadt und Aargau, für das allein berechtigte Subject jener Nutzungsrechte erklärte, und diese Nutzungsrechte zum Staatsvermögen oder Cantonal-Eigenthum im weitern Sinne des Wortes zählte.

Endlich

III. liegt auch noch, wie in dem gleich folgenden Paragraphen dargethan werden soll, ein besonderer Vergleich zwischen der Stadt und dem Canton Bern

über die Vollziehung der Dotations-Urkunde vor, wonach selbst in dem Falle, daß ein wirklicher Widerspruch zwischen beiden Urkunden bestehen sollte, derselbe längst vertragsmäßig ausgeglichen sein würde.

Diese Gründe beseitigen Alles, was für das Vorhandensein eines zwischen der Dotations-Urkunde und der Urkunde vom 15. Juni 1804 bestehenden wirklichen Widerspruchs angeführt werden könnte, und somit stellt sich also auch die Unhaltbarkeit dieses Zweifelsgrundes dar.

Nach der Beseitigung dieser Zweifelsgründe können wir daher, in Betreff der zuerst an Uns gestellten Anfrage, nur wiederholen, daß nach völkerrechtlichen Grundsätzen die gegenwärtige Staatsregierung an die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern gebunden sei, und daß die einseitige Aufhebung derselben allen völkerrechtlichen Grundsätzen widerstreiten würde.

## §. 22.

Wir wenden Uns daher jetzt zur Beantwortung der zweiten, ausschließlich staatsrechtlichen Frage, und nach deren Erledignug, zur Beantwortung der dritten, ausschließlich privatrechtlichen Frage. Da beide von einem verhältnißmäßig geringeren Umfange sind, wie die zuerst gestellte Frage, so lassen sie sich um vieles kürzer beantworten.

Die zweite der an Uns gerichteten Anfragen lautet wie folgt:

„Ist die von zwei verschiedenen Regierungen durch vielfältige Verhandlungen mit den burgerlichen Verwaltungs-Behörden der Stadt Bern deutlich ausge-

sprochene Anerkennung, daß das von diesen letztern Behörden verwaltete Vermögen Eigenthum der Burgerschaft von Bern sei, auch für die dermal bestehende Cantonal-Regierung verbindlich, oder nicht?"

Daß auch diese Frage im Interesse und zu Gunsten der Stadt Bern zu beantworten sei, kann keinem rechtlichen Zweifel unterliegen.

Nachdem nämlich die Datations-Urkunde für die Stadt Bern am 20. Sept. 1803 ausgestellt, und in drei gleichlautenden Exemplaren der Stadt Bern, dem Landammann der Schweiz und der mediationsmäßigen Regierung von Bern zum Behuf ihrer Vollziehung übersendet worden war, wurde zwischen dem Stadtrath von Bern und der mediationsmäßigen Cantonal-Regierung über die Vollziehung der Dotations-Urkunde, ihrem ganzen Inhalte nach, am 6. August 1804 ein letzter Vertrag abgeschlossen, welcher sich in den Geschichtlichen Andeutungen rc. Beilage Nro. 13, S. 122 — 134 vollständig abgedruckt findet. Derselbe ist zwar datirt vom 14. März und 12. Juni 1804, wurde aber, nach den Geschichtlichen Andeutungen S. 58, erst am 6. August desselben Jahrs von beiden Theilen ratificirt, und führt den Titel:

> Vergleich zwischen den Ausgeschossenen der [mediationsmäßigen] Cantons-Regierung und des Stadtraths von Bern über die Vollziehung der, der Stadt Bern ertheilten Aussteurungs-Urkunde.

Gleich im Eingange dieser Urkunde heißt es: „demnach durch die von der schweizerischen Liquidations-Commission (also eine Bestätigung ihrer eidgenössischen

Qualität!) zu Freiburg der Stadt Bern übergebene Aussteuerungs-Urkunde vom 20. Sept. 1803 derselben verschiedene Besitzungen und Güter eigenthümlich abgetreten worden sind, die gegenwärtig noch zum Theil oder im Ganzen unter der Verwaltung der Regierung des Cantons sich befinden, so haben Wir ꝛc. zu Vollziehung gedachter Aussteuerungs-Urkunde und zu gänzlicher Sönderung derjenigen Besitzungen, die vermöge derselben der Stadt Bern eigenthümlich anheimfallen, von denjenigen, die dem Canton verbleiben sollen, mit einander abgeredet und beschlossen, was von Artikel zu Artikel folgt.

Es werden sodann, um den Inhalt dieser Vergleichs-Urkunde nur kurz zu berühren, die einzelnen der Stadt Bern durch die Liquidations-Commission angewiesenen Fonds, Güter, Liegenschaften, milden Stiftungen ꝛc. der Reihe nach darin aufgezählt, und bei jedem dieser Objecte wird entweder schlechtweg auf die Dotations-Urkunde verwiesen, oder wo Schwierigkeiten in Ansehung der Vollziehung sich darboten, die geeigneten Verfügungen darüber getroffen. Dabei anerkannte und bestätigte die Staats-Regierung noch ausdrücklich das Eigenthum der Stadt Bern an denjenigen Gütern, welche von der jetzigen Staats-Regierung als städtisches Eigenthum in Zweifel gestellt worden sind. Denn so heißt es namentlich:

XII. Milde Stiftungen.
(Dotations-Urkunde §. 5. Art. 3.)

„desgleichen erkennt die Cantons-Regierung das Eigenthum der Stadt Bern auf die folgenden milden Stiftungen ꝛc."

XVII. Die Insel.

(Dotations-Urkunde §. 5. Art. 3. Lit. f.)

„Obschon die Insel als ein der Stadt Bern zugehörendes Institut anzusehen und hauptsächlich von Burgern von Bern gestiftet worden ist, so sollen doch, nach Vorschrift der Stiftungen, die Gutthaten derselben nicht blos den Stadtburgern, sondern auch den Cantonsburgern zukommen ꝛc.“

Auch das äußere Krankenhaus, die Mushafen-Stiftung, der Chorherren-Stiftfond, und der sogenannte Schulseckel fallen theils unter die sub Nro. XII. ausgesprochene allgemeine Anerkennung der milden Stiftungen als städtisches Eigenthum, theils wird in Beziehung auf sie lediglich auf die Vorschriften der Dotations-Urkunde verwiesen, „welcher demnach behörig nachgelebt werden solle.“

Wenn man nun erwägt, daß die mediationsmäßige Regierung von Bern alle diese milden Stiftungen und Fonds unterm 6. August 1804, also zu einer Zeit, wo ihr bereits die Urkunde für das Cantonal-Eigenthum vom 15. Juni 1804 ausgestellt worden war, ausdrücklich als städtisches Eigenthum anerkannte: so mußte sie wohl der obigen Ausführung gemäß angenommen haben, daß zwischen der Dotations-Urkunde vom 20. Sept. 1803 und der Cantonal-Urkunde vom 15. Juni 1804 kein wirklicher, sondern ein blos scheinbarer Widerspruch bestehe; und wenn je ein wirklicher Widerspruch zwischen beiden Urkunden bestanden haben sollte, so würde derselbe jedenfalls auf dem Wege des Vergleichs zu Gunsten der Stadt Bern entschieden worden sein, und schon aus diesem Grunde jeder Angriff auf dieselben als rechtlich unzuläßlich erscheinen.

Ueberhaupt bietet dieser Vergleich die wichtige rechtliche Seite dar, daß er dem oben entwickelten völkerrechtlichen Fundamente, worauf die Gültigkeit der Dotations-Urkunde und die Unverletzlichkeit des Dotations-Guts der Stadt Bern beruht, noch ein zweites rechtliches Fundament hinzufügt, nämlich ein vertragsmäßiges, beruhend auf dem von der Cantonal-Regierung mit dem Stadtrathe von Bern abgeschlossenen letzten Vergleiche über die Ausscheidung des beiderseitigen Vermögens, demgemäß auch die gedachte Vermögens-Urkunde sich selbst an mehreren Orten mit dem Namen eines Sönderungsgesetzes bezeichnet. Schon mit Rücksicht auf diesen Vergleich würden der Stadt Bern ihre wohlerworbenen Rechte nicht anders als auf dem Wege der Gewalt entzogen werden können.

Neben allen diesen Anerkennungen der Datations-Güter der Stadt Bern sowohl im Allgemeinen als im Einzelnen, sind insbesondere noch am Schlusse der Urkunde die Worte enthalten: »es verspricht die Cantonal-Regierung, die Stadt Bern in allem sothanen ihr überlassenen Eigenthum zu handhaben, zu schützen und zu schirmen gegen Jedermann;« und auf dem Grunde dieser ausdrücklichen Anerkennung und des zugesicherten Schutzes blieb die Stadt Bern während der Dauer der mediationsmäßigen Regierung im ungekränkten und ungestörten Besitze ihrer Dotations-Güter.

Als gegen Ende des Jahres 1813 die mediationsmäßige Regierung freiwillig ihre Gewalt niederlegte, und auf den früheren Landesherrn übertrug, ließ die nunmehr souverain gewordene Burgerschaft, den eingegangenen Verträgen und Verpflichtungen getreu, den seitherigen

öffentlichen Vermögenszustand nicht blos faktisch unverändert bestehen, und wandte noch dem Staatsgute die der burgerlichen Corporation restituirten englischen Gelder zu,

Geschichtliche Andeutungen rc. S. 59.

sondern der neu errichtete Große Rath der Republik Bern erließ auch noch am 21. Herbstmonat 1815 eine urkundliche Erklärung, worin es unter Nro. 2 heißt:

„Gleichwie es bereits im Jahr 1803 geschehen, werden allen Städten, Landschaften und Gemeinden ihre ehemaligen Rechte, Freiheiten und Gewohnheiten, insofern sie mit den allgemeinen Einrichtungen des Cantons verträglich sind, so wie das Eigenthum und die Verwaltung ihrer besitzenden Güter und Einkünfte, Gebäude und Lokal-Anstalten bestätigt;"

Beilage Lit. D. (Auszug Urkundl. Erklärung des Gr. Raths von Bern.)

und auf dem Grunde dieser ausdrücklichen Anerkennung und Bestätigung blieb die Stadt Bern auch während der Dauer der neuen Regierung im ungekränkten und ungestörten Besitze ihrer Dotation.

Es kann nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß auch die gegenwärtig bestehende Regierung, als Nachfolgerin der mediationsmäßigen und der jüngst abgetretenen Regierung, zur Anerkennung und Folgeleistung der von diesen ausgesprochenen Garantien verpflichtet sei. Zur Begründung dieses allgemein anerkannten staatsrechtlichen Prinzips kann man sich entweder darauf berufen, daß die Regentengewalt einer juridischen (moralischen) Person zustehe, deren Substrat

der Regent mit seinen Vorfahren und Nachfolgern bilden, und woraus sich z. B. das Sprüchwort erklärt: der Regent stirbt nicht; oder man kann die Identität des Rechtsverhältnisses des jeweiligen Regenten mit demjenigen seines Vorfahrers aus seiner Succession in das Letztere ableiten.

Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes. 3te Ausg. §. 252 und die daselbst Anmerk. b angeführten publicistischen Schriftsteller.

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Civilrechts. Thl. 1. Cap. IV. §. 65 (98.)

Fritz, Erläuterungen zu demselben, Heft 1, S. 151 — 152.

Dieser Grundsatz von der Succession der nachfolgenden Staatsgewalt in die Rechte und Verbindlichkeiten ihres Vorgängers, wodurch eine Identität des Rechtsverhältnisses zwischen allen Vorgängern und Nachfolgern in der Regierungsgewalt begründet wird, bildet rechteigentlich die Grundlage des gesammten Staats- und Völkerrechts, dessen Verletzung insofern als ein Angriff auf den eigenen Staat und die in völkerrechtlichen Verhältnissen mit demselben stehenden fremden Staaten erscheint, mithin die rechtliche Sicherheit des Staats im Innern und nach Aussen zu vernichtet. Denn wie könnten völkerrechtliche Verträge und sonstige Staatsverhältnisse mit auswärtigen Staaten bestehen, wie könnte der Staatsangehörige in rechtliche Verhältnisse mit der eigenen Staatsgewalt treten, wenn ein Wechsel der Regierung oder eine Veränderung der Staatsform genügten, um alle seither bestandenen rechtlichen Verhältnisse zu zerstören? Erkennen doch die bürgerlichen Gesetze aller Völker zur Sicherung des bloßen Privatcredits eine Succession

nicht blos in die Rechte sondern auch in die Verbindlichkeiten von Privatpersonen an, um wie viel mehr muß das Gleiche zur Sicherung des öffentlichen Credits von der Succession in eine Staatsgewalt behauptet werden, zumal da die Rechte der Staatsgewalt nicht in einseitigen Rechten oder Befugnissen bestehen, sondern auf Pflichten gegründet sind, mithin in sich Rechte und Pflichten zugleich sind, in Folge dessen mit der Succession in die Rechte der Staatsgewalt zugleich eine Succession in die Pflichten derselben nothwendig und unzertrennlich verbunden ist. Daß nun aber Niemand, er sei eine Privat- oder eine öffentliche Person, einseitig eine kraft der Succession übernommene Verbindlichkeit vernichten dürfe, ist ein allzubekannter Rechtssatz, als daß derselbe noch einer nähern Begründung bedürfen sollte. Könnte und dürfte dagegen eine gegenwärtig bestehende Regierung dieses allgemein anerkannte Prinzip verläugnen, mit welchem Rechte würden dann die Staatsangehörigen oder deren Nachkommen von einer dereinst nachfolgenden Regierung erwarten können, daß diese die von ihnen mit der aufgehobenen legitimen Staatsgewalt abgeschlossenen Verträge und sonstige Rechtsverhältnisse anerkennen und genau halten werde?

Wir glauben Uns übrigens hier aller weiteren Erörterungen über diesen Gegenstand enthalten, und lediglich auf den §. 10 Unseres Gutachtens verweisen zu dürfen, und fügen nur noch hinzu, daß auch die gegenwärtige Regierung das wohlerworbene Vermögen der Stadt Bern insofern anerkannt und für unverletzlich erklärt habe, als die neue Verfassungs-Urkunde vom 6. Juli 1831 eine ausdrückliche Garantie des Privateigenthums sowohl physischer als moralischer Personen enthält, und es nach der obigen

Ausführung keinem Zweifel unterliegt, daß die Stadt Bern durch den Ausspruch der Liquidations-Commission ein wahres *jus quaesitum* oder privateigenthümliches Recht an den ihr zugewiesenen Gütern erworben habe, welches insofern unter die Garantien der neuen Verfassungs-Urkunde fällt.

Es heißt nämlich im §. 18 dieser Urkunde: „Alles Privateigenthum ist unverletzlich. Wenn das gemeine Wohl die Aufopferung eines Gegenstandes desselben erfordert, so geschieht es bloß unter dem Vorbehalte vollständiger Entschädigung; die Frage über die Rechtmäßigkeit der Entschädigungsforderung und die Ausmittelung des Betrags der Entschädigung werden durch den Civilrichter entschieden."

Diese, die höchst möglichste Garantie des Eigenthums gewährende Bestimmung der gegenwärtigen Verfassung ist schon nach den oben, (§. 6) gegebenen Bemerkungen eben so gewiß auf das Eigenthum moralischer als physischer Personen zu beziehen, wo noch insbesondere hinzukommt, daß der §. 94 der Verfassung beide Arten von Vermögen einander gleichstellt; und zwar ist auch hier der Ausdruck Eigenthum in demjenigen weiteren Sinne des Worts aufzufassen, von welchem bereits oben (§. 20) die Rede war, indem der §. 94 der Verfassungs-Urkunde „alle Burgergüter" für „Privateigenthum" erklärt, mithin den Begriff Eigenthum für identisch mit Vermögensrechte überhaupt nimmt.

Diese durch die §§. 18 und 94 der jetzigen Verfassungs-Urkunde dem städtischen Vermögen, gegenüber dem Staate, ertheilten Garantien sprechen die Unverletzlichkeit der Dotations-Güter der Stadt Bern um so gewisser aus, da zur Zeit der Abfassung der neuen Verfassung Nie-

mand die verbindliche Kraft der Dotations-Urkunde bezweifelte.

Wir beantworten aus diesen Gründen die an Uns gestellte zweite Anfrage dahin: daß allerdings die gegenwärtige Regierung von Bern nach staatsrechtlichen Grundsätzen verpflichtet sei, die Rechtsgültigkeit und Unverletzlichkeit der Dotations-Urkunde auf dem Grunde der von ihren beiden Vorgängerinnen in der Staatsgewalt gegebenen ausdrücklichen Garantieen, und zwar um so gewisser anzuerkennen, da bereits die Verfassungs-Urkunde vom 6. Juli 1831 die Unverletzlichkeit des Burgerguts von Bern anerkannt und garantirt hat.

§. 23.

Wir wenden Uns daher schließlich zur Begutachtung der dritten an Uns gestellten Frage privatrechtlichen Inhalts, welche dahin lautet:

> Ist der ununterbrochene dreißigjährige Besitz, in welchem die Burgerschaft der Stadt Bern hinsichtlich der ihr eigenthümlich überlassenen Gegenstände sich befindet, hinreichend, um sie in dem bisherigen Besitze gegen jeden rechtlichen Angriff auch in Zukunft zu schützen, und kann die Burgerschaft von Bern, gestützt auf diesen dreißigjährigen Besitzstand, mit Begründtheit die Verjährung vorschützen, oder nicht?"

Das neue Civilgesetzbuch für die Stadt und Republik Bern anerkennt, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen deutschen Rechte, einen Erwerb von Privat- und Staatseigenthum, durch Adquisitiv-Verjährung, und zwar den Be-

griff des Eigenthums im weiteren Sinne des Worts genommen. Denn es heißt in der

Satzung 1029

„Civilrechte jeder Art können je nach ihrer Beschaffenheit durch die Verjährung erworben werden;"

und in der

Satzung 1035

„Verjährbare Sachen, welche dem Staate, Gemeinden oder Korporationen u. s. w. gehören u. s. w."

Unter Sachen überhaupt sind nämlich schon nach bekanntem juridischen Sprachgebrauche nicht bloß körperliche Sachen (Gegenstände des Eigenthums), sondern auch unkörperliche Sachen (Rechte) zu verstehen; nur freilich, daß „Civilrechte jeder Art," wovon die Satzung 1029 spricht, nicht auch auf Forderungen oder blos persönliche Rechte bezogen werden können, indem die Adquisitiv- oder erwerbende Verjährung sich nach der in der Satzung 1028 gegebenen Begriffsbestimmung lediglich auf die Erwerbung von dinglichen Rechten überhaupt beschränkt.

Das Bernische Civilgesetzbuch hat indeß gewisse Rechte für schlechthin unverjährbar erklärt, und es entsteht daher die Frage, ob und inwiefern die Bestimmung der

Satzung 1029

hier etwa Platz greifen könne? Zur richtigen Interpretation dieser Gesetzesstelle darf man indeß nicht aus den Augen lassen, daß sich dieselbe zugleich auf die erwerbende und erlöschende Verjährung bezieht. Die Worte derselben, so weit sie hier in Betracht kommen könnten, lauten wie folgt:

„Hingegen findet weder die Verjährung (Adquisitiv-Verjährung) noch die Ersitzung (Extinctiv- oder

erlöschende Verjährung) Statt in Betreff ....
der hohen und der niederen Regierungsrechte, der
öffentlichen Sachen (Satzung 335), der Lehen-,
Zins- und Zehntrechte (Satzung 394) ....“

Für unverjährbar sind diesemnach erklärt:

1) die hohen und niederen Regierungsrechte. Daß diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finde ist einleuchtend, indem schon der flüchtigste Blick ergiebt, das der Stadt Bern keine, auch nur zufällige Hoheitsrechte (regalia minora, accidentalia) durch die Liquidations-Commission zugewiesen worden sind.

Das Gleiche gilt

2) von den öffentlichen Sachen; indem darunter nach

Satzung 335

dem Staate angehörende, freistehende Sachen zu verstehen sind, deren Gebrauch Jedermann erlaubt ist. Da nun unter den der Stadt Bern zugewiesenen Gütern, sich keine Sachen der Art befinden, so findet auch diese Bestimmung hier keine Anwendung.

3) Lehen-, Zins- und Zehntrechte. Allerdings finden sich in der Dotations-Urkunde unter den städtischen Revenüen mehrfache Zehnten, Lehen- und Bodenzinse. Allein diese Unverjährbarkeit von Lehen-, Zins- und Zehntrechten ist keineswegs auf die Adquisitiv- oder erwerbende Verjährung zu beziehen, wie wenn diese Rechte nicht durch langjährigen Besitz erworben werden könnten, sondern sie bezieht sich lediglich auf die Extinctiv-Verjährung, setzt also nur fest, daß die wirklichen Lehen-, Zins- und Zehntpflichtigen durch Nichtausübung des Rechts des Berechtigten keine Freiheit von diesen Lasten erwerben sollen. Es geht dieß mit Bestimmtheit aus der

Satzung 394

hervor, worauf die Satzung 1029 ausdrücklich verweist, und wo es heißt: „daß die Lehen-, Zins- und Zehntrechte in ihrem dermaligen Bestande bleiben, und auch in Zukunft des gleichen Schutzes genießen sollen, den sie bisher genossen." — Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die von der Unverjährbarkeit jener Reallasten handelnde Satzung 1029 sich lediglich auf den Schutz der Zehntberechtigten u. s. w. im Verhältniß zu den Zehntpflichtigen u. s. w. bezieht, und daher nur für die Zukunft kein Erlöschen dieser Rechte durch Nichtausübung derselben anerkennt. Vergl. auch die

Bern. Stadtgerichtssatzung P. II. Tit. 3. Art. 1., und die

Promulgations-Verordnung vom 18. März 1830, zum zweiten Theil des Bern. Civilgesetzbuchs S. IV.

Es geht aus diesem Allem hervor, daß unter den Gegenständen, welche das Vermögen der Stadt Bern bilden, kein einziger unverjährbar sei, und es entsteht daher die fernere Frage, ob auch die übrigen gesetzlichen Bedingungen vorhanden seien, unter welchen sich die Stadt Bern, gegenüber dem Staate auf Erwerbung ihrer Güter durch Adquisitiv-Verjährung berufen könnte?

Diese Bedingungen, mit Rücksicht auf verjährbare Staatssachen, sind nach dem Bernischen Civilgesetzbuche, Satzung 1029 und 1035 ein rechtmäßiger, redlicher, unterbrochener zwanzigjähriger Besitz, und zwar bei unbeweglichen Sachen in Folge einer gerichtlichen Zufertigung ausgeübt. Was nun

1) die Rechtmäßigkeit des Besitzes und den redlichen Glauben, oder mit andern Worten den *justus*

*titulus* und die *bona fides* betrifft, so sind diese Bedingungen im vorliegenden Falle unläugbar vorhanden, indem die Stadt Bern nicht bloß durch ein, nach völkerrechtlichen Grundsätzen gültiges Rechtsgeschäft, sondern daneben auch durch einen später mit der Staatsregierung abgeschlossenen besondern Vertrag, mithin durch zwei an sich rechtsgültige oder rechtmäßige Geschäfte, in den Besitz der fraglichen Güter gelangte, woraus der redliche Glaube von selbst hervorgehn mußte. Ueberhaupt hat die Stadt Bern niemals die Rechtmäßigkeit ihres Besitzstandes bezweifelt, und dieser subjektive Glaube ist es allein, worauf es bei der erwerbenden Verjährung ankommt.

2) Der Besitz mußte ununterbrochen sein (possessio continua). Auch an dieser Bedingung fehlt es im vorliegenden Falle nicht, da, so viel uns bekannt ist, die Stadt Bern selbst über die gesetzlich bestimmte Zeitfrist hinaus ununterbrochen im Besitzstande der ihr durch die Dotations-Urkunde angewiesenen Güter verblieben ist.

Für den Fall indeß, daß, aus Uns unbekannten Gründen, die gesetzliche Zeitfrist für die Stadt Bern noch nicht abgelaufen sein sollte, könnte die Frage von Wichtigkeit sein: ob der Besitzstand der Stadt Bern nicht wenigstens durch die jüngst von Seiten der Staatsgewalt ausgesprochenen Reklamationen gewisser, in der Dotations-Urkunde enthaltenen milden Stiftungen — in Beziehung auf diese — unterbrochen worden sei? Allein dieß muß jedenfalls geläugnet werden. Denn das Bernische Civilgesetzbuch erkennt in der Satzung 1029 außer der natürlichen Unterbrechung der Verjährung nur eine Civilunterbrechung in dem Sinne an, daß „bereits der Rechtsstreit von Seiten des Berechtigten angehoben habe.“ Ein Rechtsstreit über die fraglichen milden Stiftungen hat aber im Sinne

der Bernischen Civil-Prozeß-Ordnung Satzung 78 noch nicht angehoben, indem dieser mit der Mittheilung der Klage anfängt, eine Klage aber seither weder gegen die Stadt Bern angestellt, noch derselben mitgetheilt worden ist. Es würde diesemnach — unter der Voraussetzung, daß nicht Uns unbekannte Thatsachen dagegen vorliegen sollten — behauptet werden müssen, daß die Stadt Bern sich in Beziehung auf sämmtliche, ihr durch die Dotations-Urkunde zugewiesenen Güter bis auf den gegenwärtigen Augenblick im ununterbrochenen Besitze derselben befunden habe; daher denn die Verjährungsfrist, falls dieselbe noch nicht abgelaufen sein sollte, für sie bis zu ihrer gesetzlichen Vollendung, oder bis dahin, daß eine wirkliche Unterbrechung der Verjährung durch Verlust des Besitzes oder durch Anstellung einer Klage Statt fände, fortlaufen würde.

3) Der Besitz mußte zwanzig Jahre gedauert haben. Denn durch diese längere Frist unterscheidet sich nach dem Bernischen Civilgesetzbuche die erwerbende Verjährung von Staatsgütern (außerordentliche Verjährung) von der gewöhnlichen (ordentlichen) erwerbenden Verjährung, welche bereits durch den Ablauf von 10 Jahren consumirt ist.

Satzung 1033, 1035.

Seit der Dotations-Urkunde vom 20. Sept. 1803 bis jetzt sind aber, von Tage zu Tage gerechnet,

Satzung 1033

mehr wie dreißig Jahre verstrichen, und wenn gleich nach dem am 6. August 1804 ratificirten

Vergleich zwischen den Ausgeschossenen der (mediationsmäßigen) Cantonsregierung und des Stadtraths von Bern, über die Vollziehung der, der Stadt Bern ertheilten Aussteuerungs-Urkunde, vom 14. März und 12. Juni 1804.

laut Eingangs dieses Vergleichs oder Sönderungsgesetzes noch um die Mitte des Jahres 1804 „verschiedene, der Stadt Bern eigenthümlich zugesprochene Besitzungen und Güter, zum Theil oder im Ganzen sich unter der Verwaltung der Cantonal-Regierung befanden:" so sollte doch die Uebergabe derselben an den Stadtrath von Bern unmittelbar darauf vor sich gehen, so daß also selbst erst vom Jahre 1805 an gerechnet, die gesetzliche Frist von 20 Jahren längst abgelaufen sein würde.

Aber auch für den Fall, daß das ältere Recht eine längere Frist für die erwerbende Verjährung von Staatssachen festgesetzt haben sollte, z. B. etwa eine vierzigjährige, wie das römische Recht: so würde nichts desto weniger die gesetzliche Verjährungsfrist für die Stadt Bern als abgelaufen anzusehen sein, indem die

Promulgations-Verordnung vom 18. März 1830.
§. IV des zweiten Theils des Bern. Civilgesetzbuchs

den auch im

Code Napoléon, art. 2281.

ausgesprochenen Grundsatz anerkennt, daß bei der Berechnung der Fristen der Verjährung, welche bei Verkündigung des neuen Gesetzes schon ihren Anfang genommen haben, nicht das ältere eine längere, sondern das neue, eine kürzere Frist festsetzende Gesetz zur Anwendung komme. Sollte daher auch zur Zeit der Publikation des zweiten Theils des Bernischen Civilgesetzbuches die Verjährungsfrist für die Stadt Bern nach einem älteren Gesetze nicht abgelaufen gewesen sein: so würde gleichwohl die zwanzigjährige Frist des neuen Gesetzes als die hier allein entscheidende Frist anzusehen sein.

4) Nach dem Bernischen Civilgesetzbuche, Satz. 1029, muß, wenn die zu verjährende Sache eine unbewegliche

ist, der Besitz in Folge einer gerichtlichen Zufertigung ausgeübt, d. h. nach Satzung 811 durch einen Amtsschreiber oder Amtsnotar desjenigen Amtsbezirks verschrieben worden sein, wo die Sache gelegen ist.

Allein auch der Mangel dieses gesetzlichen Erfordernisses würde nicht die Möglichkeit einer erwerbenden Verjährung in der Person der Stadt Bern, rücksichtlich der ihr durch die Dotations-Urkunde zugewiesenen Immobilien ausschließen. Denn es ist einleuchtend, daß die Bestimmungen des Bernischen Civilrechts über Erwerbung des Eigenthums überhaupt, und insbesondere durch Verjährung keine Anwendung finden können auf völkerrechtliche Geschäfte, die auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet sind. Nun sind aber nach der obigen Ausführung, die Dotations-Urkunde für die Stadt Bern, und die ihr correspondirende Cantonal-Urkunde als rechtsbeständige völkerrechtliche Akte anzusehen, welche die endliche Fixirung der streitigen Vermögensverhältnisse zwischen der Stadt und dem Canton Bern durch Anweisung eines Stadt- und Staatsvermögens zu ihrem Gegenstande haben; und die dieses Geschäft regulirende eidgenössische Behörde konnte dabei nur von solchen Grundsätzen der Eigenthumsübertragung ausgehen, welche nach völkerrechtlichen Prinzipien zur Uebertragung des Eigenthums erfordert werden. Dazu wird aber nichts weiter erfordert, als eine von einer völkerrechtlich constituirten Gewalt in legaler Form ausgefertigte Urkunde, und Besitzergreifung der durch dieselbe angewiesenen Güter.

Es kommt noch hinzu daß die *publica fides*, welche das Bernische Civilgesetzbuch zur rechtsgültigen Erwerbung von Immobilien überhaupt und durch Adquisitiv-Verjährung erfordert, bei völkerrechtlichen Akten in einem, wo möglich noch höheren Grade als bei der Abschließung von Privat-

geschäften durch Zuziehung einer öffentlichen Person vorhanden ist.

Zu diesen entscheidenden Gründen kommt noch hinzu, daß nach den Zeugnissen der Liquidations-Commission sich die Stadt Bern bereits im Jahre 1803 im Besitz der mehrsten, ihr durch die Dotations-Urkunde zugesprochenen Güter befand, indem die gedachte Behörde bei ihren Erkenntnissen überall unverkennbare Eigenthumstitel und den Besitzstand der Stadt Bern berücksichtigte (§. 12), so daß also kein Uebergang des Besitzes von einer Hand in die andere Statt fand, wie solchen das Bernische Civilgesetzbuch voraussetzt, um einer gerichtlichen Zufertigung zu bedürfen.

Aber auch in Beziehung auf diejenigen Güter, welche in Folge des am 6. August 1806 abgeschlossenen letzten Vertrags von der Cantonal-Regierung der Stadt Bern übertragen wurden, bei welchen also ein Uebergang des Besitzes von einer Hand in die andere Statt fand, steht der Möglichkeit der erwerbenden Verjährung von Seiten der Stadt Bern kein Hinderniß im Wege.

Sollte nämlich die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Zufertigung, als Bedingung der erwerbenden Verjährung von Immobilien auf den Vorschriften des neuen Bernischen Civilgesetzbuches beruhen, so würde nach der

Promulgations-Verordnung a. a. O.

in Uebereinstimmung mit dem

Code Napoléon l. c.

das neue Gesetz keine rückwirkende Kraft auf diejenigen Verjährungen äußern, welche unter der Herrschaft des älteren Rechts ihren Anfang genommen haben. Denn wenn man sich hier auch nicht darauf berufen kann, daß widrigenfalls wohlerworbene Rechte (jura quaesita) verletzt würden, weil von diesen erst nach Vollendung der Verjährung

die Rede sein kann, so hat doch derjenige, dessen Verjährung unter den Erfordernissen des älteren Rechts ihren Anfang nahm, ein bereits wirksam gewordenes, und daher rechtlich zu schützendes Hoffnungsrecht auf die Vollendung der Verjährung erworben, indem es allen Grundsätzen der Billigkeit widerstreiten würde, ihm solches zu entziehen, da er seine Handlungsweise nach einem damals noch nicht existirenden Gesetze nicht einrichten konnte, um sich vor den rechtlichen Nachtheilen desselben zu schützen.

Bestand aber auch bereits in den älteren Gesetzen der Republik Bern die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Zufertigung, als Bedingung der erwerbenden Verjährung von Immobilien: so ist wohl zu erwägen, daß der am 6. August 1804 abgeschlossene letzte Vertrag, vermöge dessen der Stadt Bern von Seiten der Cantonal-Regierung einige ihr zugewiesene Güter tradirt wurden, sowohl nach den Bestimmungen der Mediations-Akte Art. 8, als der Dotations-Urkunde a. E., nur als eine Ausführung jenes völkerrechtlichen Akts anzusehen ist, worauf das gegenwärtige Stadt- und Staatsvermögen beruht. Insofern finden denn auch auf ihn die oben entwickelten Grundsätze ihre Anwendung, wonach es bei völkerrechtlichen Akten und deren Ausführung im Allgemeinen weniger Solennien und Formalitäten zur Erwerbung des Eigenthums bedarf, als nach manchen älteren und neueren Partikular-Gesetzgebungen für die Eingehung und Vollziehung von Privat-Rechtsgeschäften festgesetzt ist.

Hiernach fehlt es also der Stadt Bern in keinerlei Hinsicht an den gesetzlichen Erfordernissen; um sich gegenüber etwanigen Ansprachen des Staats, in ihrem Besitze und Eigenthum durch Berufung auf erwerbende Verjährung vollständig schützen zu können.

§. 24.

Da diesemnach für die Stadt Bern die gesetzlichen Bedingungen einer Adquisitiv- oder erwerbenden Verjährung vorhanden sind (§. 23), so würde sich dieselbe gegen eine etwanige Vindication einzelner Güter von Seiten der Staatsgewalt um so mehr noch auf die erlöschende oder Klagverjährung (exceptio praescriptionis) — nach dem Bernischen Civilgesetzbuche Ersitzung genannt — berufen können. Denn bekannten Rechtsgrundsätzen nach bedarf es zur erlöschenden Verjährung nicht so vieler Erforderniſſe, als zur erwerbenden Verjährung. So ist namentlich die bona fides, so gewiß dieselbe im vorliegenden Falle auch vorhanden ist, kein wesentliches Requisit der erlöschenden Verjährung, wie dieses, in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte auch das Bernische Civilgesetzbuch, Satzung 1028 und 1036 anerkennt. So spricht ferner das Bernische Civilgesetzbuch Satzung 1030 nur in Betreff der erwerbenden Verjährung von der Nothwendigkeit einer gerichtlichen Zufertigung, indem die Satzung 1042 lediglich in Beziehung auf die Fristen und deren Berechnung auf die gesetzlichen Vorschriften der Adquisitiv-Verjährung verweist. Dahingegen sind nach dem Bernischen Civilgesetzbuche die Fristen für beide Arten der Verjährung die nämlichen, und da diese der obigen Ausführung gemäß für die Stadt Bern bereits vollständig abgelaufen sind, so würde dieselbe schon durch Berufung auf die *exceptio praescriptionis* 20 *annorum* (Ersitzung) gegen alle Ansprüche des Staats gesichert sein.

Fassen wir nun schließlich das Resultat Unserer bisher entwickelten Gründe in wenige Worte zusammen: so gründet sich die Unverletzlichkeit der Dotations-Urkunde für die Stadt Bern und des auf ihr beruhenden wohlerworbenen

städtischen Vermögens auf gleich verbindliche und allgemein anerkannte, sowohl völkerrechtliche und staatsrechtliche, als privatrechtliche Grundsätze, und Wir können daher nicht anders erwarten, als daß auch die Staatsregierung von Bern jene unerschütterlichen Grundsätze des Völkerrechts, Staatsrechts und Privatrechts anerkennen und heilig halten werde.

Urkundlich Unsers hievor gedrückten Fakultäts-Siegels. Actum in Collegio nostro.

Tübingen, den 21. März 1835.




Der Dekan, Senior und die übrigen Mitglieder des Spruch-Collegiums der Universität Tübingen.

In deren Namen:

Dr. Schrader,
d. Z. Dekan der jurid. Fakultät.

## Berichtigungen

in der Species facti des Heidelberger Gutachtens:

Seite XXIII Zeile 15 von oben, lese man: Fr. 14,000 statt 13,000.

Seite XXXV Zeile 2 von unten, lese man: zwischen dem Großen Stadt-Rathe, statt Großen Rathe.

# Rechts-Gutachten

der

# Juristen-Fakultät in Zürich

über das

Burgergut von Bern und die Dotations-Urkunde vom 20. September 1803.

Bern, 1835.
Gedruckt bei Carl Rätzer.

# Rechts-Gutachten.

## §. 1.

Die Juristenfakultät in Zürich wurde durch Zuschrift vom 13. November 1834 von einer Commission des Burgerrathes der Stadt Bern im Namen und aus Auftrag desselben eingeladen, ihr Rechtsgutachten über nachfolgende Rechtsfragen abzugeben, nämlich:

1) Ist die Urkunde der Aussteurung für die Stadt Bern vom 20. Herbstmonat 1803 als eine rechtsbeständige und auch für die Regierung verbindliche Urkunde anzusehen, oder kann der Regierung das Recht zustehen, dieselbe einseitig aufzuheben und als kraftlos zu erklären?

2) Ist die von zwei verschiedenen Regierungen durch vielfältige Verhandlungen mit den burgerlichen Verwaltungs-Behörden der Stadt Bern deutlich ausgesprochene Anerkennung, daß das von diesen letztern Behörden verwaltete Vermögen Eigenthum der Burgerschaft von Bern sei, auch für die dermal bestehende Cantonal-Regierung verbindlich, oder nicht?

3) Ist der ununterbrochene dreißigjährige Besitz, in welchem die Burgerschaft der Stadt Bern hinsichtlich der ihr eigenthümlich überlassenen Gegenstände sich befindet, hinreichend, um sie in dem bisherigen Besitze gegen jeden rechtlichen Angriff auch in Zukunft zu schützen, und kann

die Burgerschaft von Bern, gestützt auf diesen dreißigjährigen Besitzstand, mit Begründtheit die Verjährung vorschützen, oder nicht?

Zugleich wurden der Fakultät übersandt:

I) Eine mit der Ueberschrift: „*Species facti*" bezeichnete Denkschrift, in welcher die Veranlassung zur gegenwärtigen Einfrage angegeben, einige geschichtliche Erläuterungen über die Entstehung und die Schicksale des Vermögens der Stadt Bern beigefügt und einige Angaben über solche städtische Fonds und Vermögenstheile, welche in der Aussteurungs-Urkunde der Stadt Bern vom 20. Septbr. 1803 zwar erwähnt, aber in den übrigen Beilagen nicht näher beleuchtet werden, als namentlich das Bauamt, Kornamt, Rebgüter am Bielersee, Kirchengut (fabrica), Feldgut und Waldungen, Waisenhaus, der große Almosenfond, Büchsenalmosen, Mushafen und Burgerbibliothek, — mitgetheilt werden.

II. Folgende Beilagen.

*a*) Auszug aus der Handveste Kaiser Friedrichs II. vom Jahr 1218.

*b*) Urkunde der Liquidations-Commission über Bestimmung der Cantonal-Güter vom 15. Juni 1804.

*c*) Publikation von Schultheiß, Klein und Großen Räthen des Cantons Bern vom 22. und Publikation von Statthalter, Räth und Burgern der Stadt und Republik Bern, vom 24. Christmonat 1813.

*d*) Auszug urkundlicher Erklärung des Großen Rathes von Bern, vom 21. September 1815.

*e*) Der Insel-Spital in Bern, von B. L. Meßmer, Lehen-Commissarius der Stadt Bern, 1825.

*f*) Bernisches Civilgesetzbuch: Sachenrecht, von 1827 und 1830, und Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Civil-Rechtssachen, von 1821.

*g*) Das Siechen- oder Aeußere Krankenhaus von Bern, vom Jahr 1828.

*h*) Die burgerlichen Stadtfelder von Bern, von B. L. Meßmer, vom Jahr 1830.

*i*) Der Burger-Spital von Bern, vom Gleichen, 1831.

*k*) Publikation von Schultheiß, Klein und Großen Räthen der Stadt und Republik Bern, vom 13. Januar 1831.

*l*) Verfassung für die Republik Bern, vom 6. Juli 1831.

*m*) Bericht über die Staats-Verwaltung des Cantons Bern, vom 10. Weinmonat 1831.

*n*) Geschichtliche Andeutungen über das Burgergut und die Dotations-Urkunde der Stadt Bern, vom Jahr 1832.

*o*) Dekret über die Erneuerung der Gemeindsbehörden, vom 19. Mai 1832.

*p*) Gesetz über die Organisation und die Geschäftsführung der Gemeindsbehörden, vom 20. Dezember 1833.

*q*) Rapport der zu Untersuchung der Frage: ob die abgetretene Regierung zur Zeit der dem Insel-Spital und Aeußern Krankenhaus gemachten Dotation dazu befugt gewesen sey? niedergesetzten Commission an den Großen Rath der Republik Bern, vom 19. Wintermonat 1833.

*r*) Bemerkungen über den Rapport der zu Untersuchung der Frage: ob die abgetretene Regierung zur Zeit der dem Insel-Spital und Aeußern-Krankenhaus gemachten Dotationen dazu befugt gewesen sey? — nie-

vergesetzten Commission an den Großen Rath der Republik Bern.

s) Nachträgliche Bemerkungen zu Widerlegung der 1833 bei C. A. Jenni erschienenen Schrift, betitelt: Rapport der zu Untersuchung der Frage 2c. 2c.

t) Nr. 17. und Auszug Nr. 18. der Verhandlungen des Großen Rathes der Republik Bern vom 11. März 1834.

u) Darstellung des Rechtsverhältnisses zwischen der Burgerschaft der Stadt Bern und der Cantonsregierung in Bezug auf den Insel-Spital und das Aeußere Krankenhaus, von 1834.

v) Uebereinkunft zwischen dem Großen Stadtrathe und dem Gemeinderathe der Stadt Bern, vom 16. Wintermonat 1833.

Dazu sind seither noch gekommen:

α) Auszug aus dem Abschied der Eidgenössischen Tagsatzung zu Bern, vom Jahre 1804.

β) Auszüge aus demselben von den Jahren 1803 bis 1811.

γ) Handschriftliche Notizen des Hrn. Mousson, gewesenen Eidgenössischen Kanzlers über die Bedeutung der Liquidations-Commission.

δ) Vermittlungs-Akte des Ersten Consuls der Fränkischen Republik. Bern 1803. Französisch und deutsch.

Die Fakultät beschloß, nach Einsicht der betreffenden Zuschrift, dem Begehren zu entsprechen und über die oben bezeichneten Rechtsfragen mit Rücksicht auf die eingesandten Beilagen, unter Vorbehalt weiterer Belehrung durch andere, ihr gegenwärtig nicht bekannt gemachte Angaben und Belege, ihr rechtliches Befinden zu erlassen und dem Burgerrathe der Stadt Bern zu beliebigem Gebrauche zuzustellen.

§. 2.

Wenn wir vorerst die Stellung der Rechtsfragen selbst in's Auge fassen, so beziehen sich wenigstens die erste Hälfte der ersten Rechtsfrage, und die beiden folgenden ganz ihrer äußeren Fassung nach nicht so fast auf Rechte der Stadt Bern, als vielmehr auf Gründe, worauf sich die behaupteten Rechte der Stadt Bern stützen. Es wird 1) nach der Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der Aussteurungs-Akte der Stadt Bern vom 20sten September 1803 gefragt, während unzweifelhaft diese Urkunde nicht um ihrer selbst willen, sondern mit Rücksicht auf das durch sie der Stadt Bern zugewiesene Vermögen in Frage gestellt wird. Ganz ebenso verhält es sich 2) mit der späteren Anerkennung des städtischen Eigenthums durch den Staat, und 3) mit der Berufung auf die sogenannte Verjährung. Alles das sind Rechtsgründe, worauf die Stadt sich stützt, um ihr Eigenthum an den ihr durch die Aussteurungs-Urkunde zugewiesenen Vermögensstücken nachzuweisen. Es kann daher zur Vereinfachung der Untersuchung dienen, wenn die ein wahres Rechtsbegehren enthaltende Rechtsfrage so gefaßt wird: Hat die Burgerschaft der Stadt Bern die ihr durch die Aussteurungsurkunde vom 20. September 1803 zugewiesenen Vermögensrechte auf eine für den Staat rechtsverbindliche Weise erworben?

Wobei nach dem Antrage und Wunsche der Tit. Herren Fragesteller nur folgende drei angerufene Rechtsgründe geprüft werden sollen, nämlich:

a) die Aussteurungs-Urkunde selbst,
b) die seitherige Anerkennung durch den Staat,
c) die Verjährung.

Wenn diese Frage beantwortet ist, so sind dadurch auch die drei Rechtsfragen erledigt, mit Ausnahme eines Punktes, welcher möglicher Weise in der Fassung des Schlusses der ersten Rechtsfrage angedeutet ist, nämlich der in der II. Hauptabtheilung des Gutachtens zu behandelnden Frage:

Ist die Regierung befugt, die Aussteurungs-Urkunde einseitig aufzuheben und kraftlos zu erklären; mit andern Worten:

Ist die Regierung befugt, einseitig die erworbenen Vermögensrechte der Stadt Bern zu verletzen oder zu zerstören?

## §. 3.

I. Frage. Hat die Burgerschaft der Stadt Bern die ihr durch die Aussteurungs-Urkunde vom 20. Septbr. 1803 zugewiesenen Vermögensrechte auf eine für den Staat rechtsverbindliche Weise erworben?

A) Der erste Rechtstitel, der in Frage kommt, ist die Aussteurungs-Urkunde selbst. Auf einen frühern Rechtszustand glauben wir nämlich nur in sofern eintreten zu sollen, als seine Voraussetzung und Beachtung nothwendig wird für die Beurtheilung der spätern Rechtstitel, indem direkte auf jenen gerichtete Fragen nicht gestellt wurden.

Es frägt sich mithin: Was ist die Bedeutung und Wirkung der Aussteurungs-Acte von 1803? Dieselbe wurde erlassen von der damaligen Schweizerischen Liquidations-Commission, und hatte zum Zweck a) der Stadtgemeinde Bern das nöthige Vermögen zuzusichern, um daraus einerseits die Munizipalbedürfnisse derselben zu befriedigen, anderseits den einzelnen Burgern der Stadt

Bern gewisse Nutzungsrechte und Vortheile zu verschaffen; b) die wirklichen oder vermeintlichen Rechte der Stadtgemeinde Bern an das übrige noch vorhandene bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Cantons Bern auszugleichen und zu beseitigen. Diese Zwecke sind in der Urkunde selbst meist mit den obigen Worten angegeben. Zu diesem Ende hin erklärte die Liquidations-Commission eine Anzahl von einzelnen Vermögensstücken für „ausschließliches Eigenthum der Stadtgemeinde Bern.“ Die Urkunde selbst wurde laut ihrer eigenen Angabe dreifach ausgefertigt und eine dem Landammann der Schweiz, eine zweite der Cantonalregierung von Bern, die dritte dem Stadt- oder Gemeinderath von Bern zugestellt.

## §. 4.

Welche Bedeutung und welche Befugnisse hatte nun aber die sogenannte Liquidations-Commission, von der jene Urkunde erlassen wurde?

Ihre Aufstellung und Vollmacht gründet sich auf die von dem Vermittler Bonaparte unterm 19. Febr. 1803 der Schweiz ertheilte Mediationsacte. Ihre Aufgabe war dreifach: a) die helvetische Nationalschuld und die Cantonalschulden zu liquidiren; b) den Städten (worunter die Liquidations-Commission übrigens, gemäß ihrer Auslegung [vergl. Geschichtliche Andeutungen pag. 39.] nur die vormals souverainen Städte der Schweiz verstand) ein „verhältnißmäßiges Einkommen“ — „un revenu proportionné“ Art. IV. oder, wie es in Art. VI. heißt, einen „fond communal“ und in der offiziellen Uebersetzung „ein Eigenthum für die Städte“ zu errichten; c) die beweglichen und unbeweglichen Güter, die nach Wiedereinrichtung des Gemeind-Eigenthums (städtischen Eigen-

thums) und nach Bezahlung der Cantonal- und Nationalschulden übrigblieben, den Cantonen, denen sie ehemals zugehört haben, zuzuweisen. (Art. VI) Diese mit solchen außerordentlichen Vollmachten ausgerüstete Commission wurde keiner andern Staats-Behörde untergeordnet, sondern verfügte in erster und letzter Instanz und theilte ihre Beschlüsse gemäß Artikel 8. dem Landammann der Schweiz und den Cantonsregierungen einfach zur Vollziehung mit. Auch die Tagsatzung anerkannte im Jahre 1804 (laut Beilage α) mehrmals diese Competenz der Liquidations-Commission und verweigerte auf Revisionsbegehren gegen ihre Beschlüsse einzutreten. Gemäß Artikel IX. endlich hatte diese Commission nur ein vorübergehendes Geschäft abzuthun, nicht aber eine fortwährende Stellung im Staate.

Wenn wir die Mediationsacte nnd die durch dieselbe in der Schweiz eingeführte Verfassung als eine für die damalige Zeit rechtsgültige ansehen müssen — woran zu zweifeln wenigstens keine Gründe vorgebracht sind —, so folgt daraus von selbst, daß auch die in Folge derselben aufgestellte Liquidations-Commissiou eine verfassungsgemäß competente Behörde war. Sie kann möglicher Weise betrachtet werden:

1) als ein auf den Grund der Mediationsacte niedergesetztes erst- und letztinstanzliches Spezial-Gericht, um über die streitigen Ansprüche zwischen Canton und Stadt Bern definitiv zu entscheiden;

2) als eine Behörde von ganz eigenthümlichem Charakter, welche keineswegs bloße richterliche Befugnisse, sondern namentlich die besondere (aller Analogie mit den Befugnissen anderer verfassungsmäßigen Stellen entbeh-

rende) höchste souveraine Gewalt hat, in einem besondern Verhältnisse Rechte zu verleihen oder Verpflichtungen aufzulegen, ganz abgesehen davon, ob diese Rechte schon früher ganz oder theilweise bestanden haben, oder nicht.

Für die erste Ansicht scheint zu sprechen, daß die Liquidations-Commission sich in der Urkunde selbst wiederholt der Formel: „Wir erkennen zu Recht“ bedient, ferner der Umstand, daß zwischen dem Canton und der Stadtgemeinde Bern Streit war über vermögensrechtliche Ansprüche und daß sie nun diesen Streit ein für alle Mal durch ihren Ausspruch erledigt, wie sie dieses auch im Eingange der Urkunde ausdrückt.

Allein genauer betrachtet, ergibt sich die zweite Auffassung als die richtigere. Es zeigt sich keine Spur, daß ein wirkliches Verfahren nach Grundsätzen eines geregelten Civilprozesses Statt gefunden habe; wohl aber scheint aus der Einleitung der Urkunde selbst hervorzugehen, daß die Commission, ganz abgesehen von den Angaben oder Erklärungen der Partheien frei und nach eigener Willensbestimmung die Bedürfnisse der Stadtgemeinde geprüft und von sich aus die nöthigen Untersuchungen angestellt habe. Eben so fehlt ein nothwendiges Merkmal eines jeden wahren Gerichts im gegenwärtigen Falle, nämlich die Verpflichtung desselben, den Streit nach juristischen Grundsätzen zu entscheiden. Denn der Artikel VII der Vollmacht weist die Liquidations-Commission ausdrücklich schon bei ihrer Einsetzung daranf hin, den administrativen und finanziellen Gesichtspunkt in's Auge zu fassen und vorzugsweise durch diesen sich bei ihren Verfügungen bestimmen zu lassen. Dieser Artikel sagt nämlich:

Das Resultat ist übrigens für uns in beiden Fällen dasselbe, mag man nun die erste oder die zweite, nach unserem Dafürhalten allein richtige Ansicht über die Bedeutung der Liquidations-Commission theilen. War sie nämlich ein Gericht, so war sie als solches befugt, in einem Theilungsprozesse der einen oder andern Parthei einzelne Vermögensstücke, welche in die Theilung fielen, ausschließlich zuzutheilen (zu adjudiciren). War sie aber eine mit ganz außerordentlichen Vollmachten ausgerüstete, souveraine Entscheidungsbehörde, so hatte sie ebenfalls das verfassungsmäßige Recht, der Stadtgemeinde Bern neue Rechte an den Gütern zu schaffen, welche ihr zur Verfügung und zur Vertheilung anheim gestellt waren.

## §. 5.

Gesetzt aber auch, die Mediationsverfassung wäre als eine von Anfang an rechtlich ungültige zu betrachten, so ist dieß für unsere dermalige Untersuchung gleichgültig, weil die Liquidations-Commission in der von ihr behaupteten Competenz sowohl von Seite der Cantonalregierung von Bern, als Repräsentanten des Cantons, als von Seite der Gemeindekammer und nachher des Stadtraths von Bern, als Repräsentanten der Stadtgemeinde, anerkennt wurde, was sich ergibt:

a) aus dem Beilage n Seite 84 ff. abgedruckten Schreiben der Gemeindskammer von Bern an Schultheiß und Kleine Räthe des Cantons Bern, mit Rücksicht auf den darin erwähnten Auftrag der letztern;

b) Aus dem Inhalte der Liquidationsacte selbst, welche beiden Theilen urkundlich zugefertigt wurde, ohne daß sich irgend aus den eingelegten Acten zeigt, daß

gegen diesen Beschluß Rechtsmittel ergriffen oder Protestationen erhoben wurden;

c) Aus dem Beschlusse der Liquidations-Commission von 15. Juni 1804, welcher dem Canton Bern als solchem ein Vermögen zuwies und dabei Rücksicht nahm auf die Gültigkeit der früheren Aussteurungs-Urkunde für die Stadt, sowie auf die Eingaben und Ansuchen der Cantonalregierung von Bern, und aus der Annahme auch dieses Beschlusses und des durch denselben ertheilten Vermögens des Cantons durch die Regierung;

d) Aus dem Beilage n pag. 122 und ff. enthaltenen Vergleiche zwischen Ausgeschossenen der Cantonsregierung und des Stadtraths von Bern über die Vollziehung der der Stadt Bern ertheilten Aussteurungs-Urkunde, indem bei der ganzen Unterhandlung die Gültigkeit der Liquidationsacte von beiden Theilen als unzweifelhaft vorausgesetzt und nur über die Art der Vollziehung unter Ratifikationsvorbehalt ein Vertrag abgeschlossen wird;

e) aus der wirklichen Vollziehung und Auseinandersetzung zwischen Canton und Stadt;

f) aus den Beilage n pag. 135 abgedruckten Protokollen der Liquidations-Commission selbst, vom 24. Mai 1804.

Wenn man dieses Alles zusammenhält, so ergibt sich daraus, daß beide Partheien, der Canton und die Stadt, die Liquidations-Commission für befugt anerkannten, ihre gegenseitigen Ansprüche auf das ehemalige Vermögen der souverainen Stadtgemeinde Bern, welches damals zum Theil als Nationalvermögen, zum Theil als Cantonal- und theilweise auch als städtisches Vermögen angesehen wurde, auszuscheiden, und der Stadt aus diesem Vermögen einen Theil ausschließlich zuzuwenden, den Ueberrest aber eben so ausschließlich dem Canton zu überlassen.

Wenn mithin die Liquidations-Commission mit Rücksicht 1) auf ihre verfassungsgemäße Einsetzung und Vollmacht, 2) die Anerkennung derselben durch die betheiligten Partheien, die Befugniß hatte, nicht etwa bloß über schon bestehendes Eigenthum, welches von dem einen oder andern Theile angesprochen wurde, zu urtheilen und dasselbe anzuerkennen, sondern neues Eigenthum in der Person der einen oder andern Parthei zu schaffen: so folgt daraus, daß die Stadtgemeinde durch die wirklich erfolgte Zuerkennung von einzelnen Vermögensstücken auch wirklicher Eigenthümer derselben geworden sei.

## §. 6.

Dieser Satz erleidet indeß noch einige nähere Beschränkung. Aus dem Inhalte des die Liquidations-Commission betreffenden Abschnittes der Mediationsacte ergibt es sich, daß dieselbe bei ihren Zuerkennungen einzig und allein Rücksicht nehmen konnte a) auf nationale Güter, b) auf Vermögen des Cantons, c) auf Vermögen der Stadt. Ebenso hatte sie bloß die Ansprüche der Stadt an das vorliegende Vermögen oder seine Theile und die Ansprüche des Cantons auseinander zu setzen. Wenn dieselbe daher etwa, was freilich nicht vorliegt, auch das Eigenthum dritter physischer oder juristischer Personen mit in die Theilung hereingezogen und auch darüber zu Gunsten der Stadt verfügt hätte: so würde eine solche Verfügung doch gegenüber diesen dritten physischen oder juristischen Personen ungültig sein und es diesen letztern immer noch frei stehen, gegenüber der Stadtgemeinde Bern ihre Ansprüche trotz jener Liquidationsacte gelten zu machen. Wenn es z. B. in §. V 4) litt. d. der Aussteurungs-Urkunde heißt: „Als Eigenthum (näm-

„lich gemäß der Einleitung des §. 5. „der Burgerschaft „von Bern") hingegen werden erklärt: entweder für die „Burgerschaft unter der Verwaltung des Stadtraths oder „für Gesellschaften unter deren eigenen Verwaltung, mit „Vorbehalt zu allgemeinen wissenschaftlichem Gebrauch:

„Die Burgerbibliothek, nebst dem zu deren Aufbe„wahrung bisher bestimmten Gebäude und deren geringe „Fonds" u. s. f.: —

so wäre es gedenkbar, daß zur Zeit, als die Liquidations-Commission darüber entschied, die Burgerbibliothek weder National-, noch Cantonal-, noch städtisches Vermögen war, sondern daß sie z. B. einer Gesellschaft von Gelehrten oder einer engern burgerlichen Corporation eigenthümlich zugehörte. In diesem Falle hätte die Liquidations-Commission sicher keine Befugniß gehabt, dieser Corporation oder Gesellschaft ihr Eigenthum zu entziehen und es der Stadtgemeinde zuzuwenden; und vergebens würde sich diese letztere gegenüber jener ersten auf den Inhalt der Aussteurungs-Acte beziehen, indem mit Recht die Gesellschaft oder Corporation dagegen einwenden könnte: die Liquidations-Commission sei weder befugt gewesen, über das Eigenthum dritter Personen, außer Canton und Stadtgemeinde zu verfügen, noch sie bei der betreffenden Ausscheidung irgend als Parthei erschienen oder vertreten worden. Kann aber auch der Staat (Canton) gegenüber der Stadt in einem solchen Falle dieselbe Sprache führen? Wir glauben nein, weil die Liquidations - Commission, indem sie auch ein fremdes Vermögensstück der einen Parthei zuwies, doch einerseits dadurch zugleich erklärte, daß die andere Parthei — der Staat — als solcher darauf keine fernern Ansprüche zu machen habe, und zu dieser Erklärung gemäß der obigen Vollmacht allerdings

befugt war, anderseits der Staat bei der Auseinandersetzung vertreten war und dieselbe anerkannte, mithin selbst materielles Unrecht als formelles Recht in den Verhältnissen zwischen sich und der Stadt als den betreffenden Partheien gelten lassen muß.

## §. 7.

Aus dem oben Gesagten so wie aus dem ganzen Inhalte der Aussteurungs-Urkunde geht unzweideutig hervor, daß dieselbe der Stadtgemeinde Bern eine Anzahl einzelner Vermögensrechte übertrug, daß mithin der Erwerb von Seite der Stadt durchaus als ein singulärer zu betrachten ist. Um daher die Frage zu entscheiden, ob der Stadtgemeinde das Eigenthum an einzelnen Vermögensstücken oder andere Vermögensrechte wirklich und auf rechtsgültige Weise zuerkannt worden seien, würde man strenge genommen alle einzelnen Verfügungen der Aussteurungs-Urkunde genau zu durchgehen und sich über jede besonders auszusprechen haben. Allein da die Frage der Burgerschaft von Bern sich ganz allgemein nur auf die rechtliche Gültigkeit der Aussteurungs-Acte bezieht, ohne gerade einzelne Bestimmungen derselben besonders hervorzuheben und darauf bezügliche Begehren zu stellen, und da die obige Ausführung sich ohne Schwierigkeit auf die einzelnen Vermögensstücke, die in der Aussteurungs-Acte speciell erwähnt sind, wird anwenden lassen; so halten wir es einstweilen für überflüssig, auf das Verzeichniß jener näher einzutreten, und wir können uns vorläufig mit dem allgemeinen Resultate begnügen, daß die Stadtgemeinde von Bern durch die Aussteurungs-Urkunde Eigenthümerinn der ihr darin zugesicherten Vermögensstücke sei, unter Vorbehalt freilich specieller Er-

örterung, da wo sich mit Rücksicht auf dieses oder jenes Vermögensstück eigenthümliche Zweifel erheben sollten.

§. 8.

Bisher haben wir immer die Stadtgemeinde Bern als Subjekt dieser Vermögensrechte bezeichnet, indem wir dabei den von der Aussteurungs-Urkunde selbst gewählten Ausdruck wiederholten. Es läßt sich nun aber die Möglichkeit denken, daß dieser Ausdruck verschieden aufgefaßt werde, und die einen darunter die Burgerschaft der Stadt Bern, die andern die Einwohnerschaft der Stadt Bern verstehen. Damit auch dieser Zweifel beseitigt werde, ist es erforderlich, zuerst den Unterschied beider Begriffe näher zu bezeichnen, und dann die Frage zu behandeln, welcher von beiden für die damalige Zeit als der wirklich gemeinte und wahre anzusehen sei.

Das Institut der Burgerschaften im Gegensatze zu dem Institute der Einwohnerschaften ruht auf ältern Germanischen Rechtsansichten und hat sich bis in die neueste Zeit in der Schweiz erhalten, während das letztere nur in sehr untergeordneter Weise zur Anerkennung gelangt ist. Beide Institute haben das gemein, daß sie sich auf einen bestimmten Ort, Stadt, Flecken oder Dorf beziehen, unterscheiden sich aber dadurch, daß diese Beziehung entweder sich in örtlicher oder in persönlicher Form ausgebildet hat. Da wo das Institut der Einwohnerschaft zu seiner vollen Entwicklung gelangt ist, umfaßt sie alle an einem bestimmten Ort wohnhaften Menschen und nur diese. Es beruht mithin rein auf dem äußern Verhältniß der Menschen zu einem gewissen Orte und läßt so den Ort durch seine Einwohner repräsentiren. Wenn dagegen der

Ort durch eine Burgergemeinde repräsentirt wird, so ist hier die Verbindung der Burger eine innere und persönliche, durchaus nicht von dem Verhältnisse des Wohnortes abhängige, so daß wer Burger ist, doch in diesem persönlichen Verbande bleibt, auch wenn er seine Wohnung anderswo aufschlägt, und der, welcher an den betreffenden Ort hinzieht, um da dauernd zu wohnen, dadurch noch nicht Burger wird, sondern erst einer persönlichen Aufnahme in die bestehende Corporation bedarf.

Wird nun in der Aussteurungs-Urkunde unter dem Ausdrucke Stadtgemeinde die Burgerschaft oder die Einwohnerschaft von Bern verstanden?

Wir setzen es als eine historisch bekannte Thatsache voraus, daß vor der Revolution des Jahres 1798 die Stadt Bern sowohl in politischer als in privatrechtlicher Beziehung sich nur in der Form der Burgerschaft von Bern darstellte, so wie daß diese Burgerschaft die Souverainitätsrechte über den ganzen Canton besaß und alles Eigenthum der Stadt Bern, die damals mit dem Staate Bern zusammenfiel, als Eigenthum der Burgerschaft anerkannt war. Gemäß den geschichtlichen Andeutungen — Beilage n pag. 27 — wurde dann durch ein Gesetz der helvetischen Regierung vom 15. Hornung 1799 eine Einwohnergemeinde der alten Burgergemeinde entgegengestellt, ohne daß letztere aufgelöst worden wäre. Zur Verwaltung der rein burgerlichen Interessen wurde eine Gemeindskammer, zur Besorgung der Interessen der Einwohnergemeinde eine Municipalität aufgestellt. Erstere hatte einen Theil des vormaligen Vermögens der Burgerschaft von Bern noch fortwährend in Händen, und machte auch Ansprüche auf einen Theil des als Staats- und Cantonsgut behandelten und ihr entzogenen Vermögens. Die

Municipalität dagegen hatte keinerlei Vermögenstheile des vormaligen Eigenthums der souverainen Burgerschaft von Bern, weder solche, die hinterher als Staats-, noch solche, die als städtisches Gemeinde- und Corporationsgut angesehen wurden. Vergl. Gesch. And. Beil. n Seite 28 (die Rechnungen) und ff. Noch vor Erlassung der Aussteurungs-Urkunde wurden jene getrennten Behörden wieder aufgehoben, und wie sich aus der Stadtverfassung vom 26. August 1803. §. 1. und 2. (Beilage n S. 115 ff.) ergibt, ein rein burgerlicher Stadtrath an ihre Stelle gesetzt. Diesem Stadtrathe stellte sodann die Liquidations-Commission ihre Aussteurungs-Urkunde als Repräsentanten der Stadtgemeinde zu.

Die Aussteurungs-Urkunde läßt sich ihrem Inhalte nach in zwei Hauptabschnitte theilen. Der erste umfaßt die Artikel I—IV, in welchen die Liquidations-Commission erst die Municipalbedürfnisse der Stadt Bern aufzählt und berechnet und sodann zu deren Bestreitung der „Stadtgemeinde von Bern“ zu „ausschließlichem Eigenthum“ eine Anzahl Vermögensstücke zuweist, deren Gesammtertrag der Schatzungssumme der Ausgaben gleich kommt. Diesen Beschlüssen angehängt sind dann einige specielle Verfügungen über die Polizeiwache und die Festungswerke der Stadt Bern. Im zweiten Abschnitte, Artikel V, werden sodann darüber hinaus noch, mit Rücksicht darauf, daß die oben angewiesenen jährlichen Einkünfte zur Bestreitung der unausweichlichen Municipalbedürfnisse der Stadt Bern nur sparsam hinreichen, und mithin weder für den einzelnen Burger, noch für Arme, Kranke, Wittwen, Waisen und andere Stiftungen gesorgt ist (wir haben uns hier absichtlich der eigenen Worte der Urkunde größtentheils bedient), — „der Burgerschaft

von Bern unter der Verwaltung ihres Stadtrathes" eine Anzahl neuer Vermögensstücke „auch noch als rechtsgültiges Eigenthum angewiesen."

§. 9.

Schon aus dem klaren Wortlaute der Urkunde ergibt sich mithin, daß wenigstens die im Artikel V aufgezählten Vermögensstücke als Eigenthum der Burgerschaft der Stadt Bern und nicht etwa einer Einwohnergemeinde anzusehen sind. Und es bleiben folglich bloß noch Zweifel übrig, ob auch die im ersten Abschnitte erwähnten Vermögensstücke Eigenthum der Bürger oder der Einwohnerschaft seien. Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man allerdings versucht sein, hier einen Gegensatz zu vermuthen in der Person des Berechtigten, wie auch äußerlich in den Bestimmungen ein solcher Gegensatz objectiv hervortritt.

Allein sobald man die Frage gründlicher prüft, bieten sich sogleich eine Menge von Gründen für die entgegengesetzte Ansicht dar. Es kommt nämlich Folgendes in Betracht:

a) Die ganze Bedeutung der Liquidation in Bezug auf die Städte. Diese beschränkte sich nämlich, wie wir oben gesehen, auf die vormals souverainen Städte, deren Burgerschaften früher Eigenthümer des ganzen städtischen und staatlichen Vermögens gewesen waren. Dieses Vermögen war nun zum Theil als National- zum Theil als Cantonal-Gut behandelt worden und die Burgerschaften machten durch ihre Gemeindekammern fortwährend Ansprüche darauf. Deßhalb war eine Ausscheidung eines besondern, von dem Cantonalvermögen für immer zu trennenden Vermögens nothwendig und wurde auch von

dem Vermittler angeordnet. Die Einwohnerschaft konnte aber an jenes Vermögen keine Ansprache machen. Auch zeigt sich nicht aus den Acten, daß sie solche Ansprüche erhoben hätte.

b) Die Urkunde selbst erklärt in der Einleitung „die „wirklichen oder vermeintlichen vormaligen Rechte der „Stadtgemeinde Bern an das übrige noch vorhandene „bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Cantons „Bern sollen nach Vollziehung des Inhaltes dieser Urkunde „ausgeglichen und beseitigt sein,“ woraus sich mit Sicherheit ergibt, daß die Liquidations-Commission unter dem Ausdrucke Stadtgemeinde die Burgerschaft der Stadt Bern verstand, weil nur diese vormalige Rechte ansprechen konnte und wirklich ansprach.

c) Weniger Gewicht ist darauf zu legen, daß der Stadtrath von Bern als die Behörde erschien, welcher die Aussteurungs-Urkunde die Vermögensstücke zu Handen der Stadtgemeinde zuwies. Denn wenn auch allerdings der Stadtrath in der Einleitung des Art. V in den Worten: „der Burgerschaft von Bern unter der „Verwaltung ihres Stadtrathes“ als Repräsentant der Burgerschaft anerkannt wird, und der Stadtrath überdieß damals schon wieder eine rein burgerliche Behörde war, so ergibt sich doch aus §. 1. der Stadtverfassung vom 26. August 1803, daß auch die Befugnisse der ehemaligen Municipalität, nicht bloß die der Gemeindekammer, auf ihn übergegangen sind.

d) Schon mehr Bedeutung hat die Fassung des Artikels V, wo es heißt: „so sollen von nun an und für „alle kommenden Zeiten der Burgerschaft von Bern unter „der Verwaltung ihres Stadtrathes außer den schon „benannten Gebäuden aller Art, auch noch als

„rechtsgültiges Eigenthum angewiesen sein" u. s. f. Die schon benannten Gebäude aller Art können keine andern sein, als die im Artikel II der Aussteurungs-Urkunde, mithin in der ersten Abtheilung der der Stadt zugesicherten Rechte erwähnten. Wenn es nun unzweifelhaft ist, daß die im V. Artikel bezeichneten Vermögensstücke in's Eigenthum der Burgerschaft von Bern übertragen wurden, und es nun im Eingang des V. Artikels heißt, sie werden auch noch Eigenthum der Burgerschaft außer den früher schon im ersten Abschnitte erwähnten Gebäuden; so folgt daraus, daß die Liquidations-Commission auch diese letztern Gebäude als Eigenthum der Burgerschaft ansah, denen sie nur noch neue Vermögensstücke hinzufügte.

e) Ganz entscheidend für die wahre Bedeutung des Ausdruckes ist denn aber eine einzelne, im ersten Abschnitt enthaltene Bestimmung. Im Artikel II. Nr. 7 nämlich werden der Stadtgemeinde Bern als Eigenthum zugesichert „die sogeheißenen Rebgüter am Bielersee, welche „laut Verkommniß und Beschluß vom 27. Januar 1802 „der Stadtgemeinde Bern als Eigenthum sind ab„getreten worden." Wenn es sich nun nachweisen läßt, daß diese letztere Stadtgemeinde die Burgerschaft der Stadt Bern ist, so folgt daraus, daß auch unter der oben genannten Stadtgemeinde keine andere als die Burgerschaft von Bern gemeint sein kann. Und dieser Beweis wird allerdings durch die in der Beilage n S. 107—110. enthaltenen zwei Urkunden geleistet. Unter'm 18. Dezember 1801 nämlich schloß die Verwaltungskammer des Cantons Bern mit der Gemeindekammer von Bern, dem Repräsentanten der Burgergemeinde, im Gegensatze zu der Municipalität, über jene Rebgüter am Bieler-

see einen Vertrag ab, welcher dann unter'm 27. Jenner 1802 von dem helvetischen Kleinen Rathe genehmigt wurde. Durch diesen Vertrag tritt die helvetische Regierung „der Stadt und Burgergemeinde von „Bern zu wahrem Eigenthum ab," die einzeln, gerade so wie in der Aussteurungs-Urkunde II. 7., aufgezählten Grundstücke. Unter dem Ausdrucke Stadtgemeinde wurde mithin damals, auch nach Aufstellung der Municipalität, doch die Burgergemeinde bezeichnet. Und da die Stadtgemeinde der Aussteurungs-Urkunde laut derselben mit der Stadtgemeinde des unter'm 27. Jenner 1802 bestätigten Vertrages die gleiche Person, die letztere aber unzweifelhaft die Burgerschaft ist, so muß auch die erstere die Burgerschaft sein.

Aus dieser Untersuchung ergibt sich mithin, daß die Stadtgemeinde von Bern als Burgergemeinde von Bern Eigenthümer nicht bloß der in dem II., sondern auch der in dem I. Abschnitt der Aussteuerungs-Urkunde ihr zugesicherten Vermögensstücke geworden ist.

## §. 10.

Ist sie aber durch wirksamen Erwerb Eigenthümerin von Vermögensstücken geworden, so ist sie auch seither Eigenthümerin geblieben, insofern nicht im Specialfalle nachgewiesen werden kann, daß sie ihr Eigenthum in Folge eines neuen, spätern, auf Zerstörung oder Veräußerung desselben gerichteten Actes verloren habe. Da sowohl in der uns übersandten Denkschrift, als in dem Beilage q enthaltenen „Rapport der zu Untersuchung „der Frage, ob die abgetretene Regierung u. s. w. nieder„gesetzten Commission an den Großen Rath" S. 39 ein Act zur Sprache gebracht wird, aus dem auf eine Zer-

störung jenes Eigenthums geschlossen werden soll und sich diese Behauptung auf die Natur der Aussteurungs-Urkunde selber bezieht, so wollen wir die betreffende Frage sogleich hier näher erörtern.

Die von der bezeichneten Commission gemachte Schluß- „folgerung ist diese: „die Aussteurungs-Urkunde beruht „unmittelbar auf der Vermittlungsakte Bonapartes vom „19. Hornung 1803," indem die Liquidations-Commission durch sie aufgestellt wurde und die nöthige Vollmacht erhielt. „Nun hat die Stadt Bern oder ihre Bur- „gerschaft die Vermittlungs-Akte Bonaparte's im Jahr „1814 einseitig faktisch aufgehoben" und die mediations-mäßige Verfassung aufgelöst. Dadurch „ist auch die „Verbindlichkeit der Aussteurungs-Urkunde und des dar- „über errichteten Vergleichs für das Landvolk de facto „et de jure dahin gefallen."

## §. 11.

Wenn wir oben schon die Aussteurungs-Urkunde lediglich als eine Urkunde für den singulären Erwerb einzelner Vermögensstücke auffaßten und uns gegen die irrige Vorstellung, daß die Stadtgemeinde in ein ganzes Vermögen als Einheit succedirt habe, aussprachen, so werden wir diese Bedeutung auch hier festhalten müssen, wo von der Aufhebung der durch sie übertragenen Rechte die Rede ist. Wie dieselbe auf Constituirung einzelner Vermögensrechte gerichtet war, und diese wirklich ertheilte, so müßte, wenn diese Rechte der Stadtgemeinde später entzogen worden sein sollten, ebenfalls ein Akt vorliegen, welcher auf Aufhebung dieser einzelnen Vermögensrechte gerichtet war und sie wirklich zur Folge haben konnte. Ein solcher Akt wird nun aber, strenge genommen, auch

in jenem Rapport nicht einmal behauptet. Denn wenn dort die Behauptung aufgestellt wurde, „die Verbindlichkeit der Aussteurungs-Urkunde sei de facto et de jure" zerstört worden, so ist das noch lange nicht gleichbedeutend mit der allein erheblichen Behauptung, die einzelnen Vermögensrechte der Stadtgemeinde auf die in der Aussteurungs-Urkunde bezeichneten Schuld- und Gültbriefe, Zinsschriften, Lehenzinse, Kaufhaus-, Bauamtsfond u. s. f. seien aufgehoben worden.

Indessen lohnt es sich doch der Mühe, um allfällige Zweifel zu beschwichtigen, den in dem Rapporte enthaltenen Gedanken noch etwas näher in's Auge zu fassen.

Entweder ist jener Satz wörtlich interpretirt so zu verstehen: Wenn die Stadtgemeinde Bern nachweisen will, daß sie Eigenthümerin dieses oder jenes Vermögensstückes ist, welches in der Aussteurungs-Urkunde erwähnt wird, so muß sie sich auf diese Urkunde als Erwerbtitel berufen. Während der Mediations-Verfassung habe dieser Erwerbtitel zwar Gültigkeit gehabt, weil sie von der mediationsmäßigen Liquidations-Commission erlassen worden sei. Aber nachdem die Mediations-Verfassung durch die eine Parthei, die Burgerschaft von Bern, aufgehoben worden sei, so habe dadurch auch jener Erwerbtitel seine Wirksamkeit verloren.

Oder aber der wahre, freilich etwas unklar ausgedrückte Sinn des Satzes ist folgender: durch die einseitige Veränderung der frühern Staatsverfassung von Seiten der Stadtburger von Bern ist die Verbindlichkeit zur Anerkennung der durch die Aussteurungs-Urkunde der Stadtburgerschaft von Bern ertheilten Privatrechte für den Canton Bern (wofür in jenem Satze wohl nur aus

Versehen der Ausdruck „Landvolk“ gebraucht wird) aufgehoben worden.

Die beiden möglichen Auslegungen, von denen die letztere wenn auch nicht die wörtlichere doch die wahrscheinlichere ist, lassen sich zugleich behandeln und die dießfällige Einrede sich beseitigen.

§. 12.

Wir wollen hier nicht untersuchen, ob es wahr sei, daß die Burgerschaft von Bern als solche die Mediations-Verfassung im Jahr 1814 aufgelöst habe; noch auch, ob diese Auflösung und die Einführung einer neuen Staatsverfassung eine rechtmäßige gewesen. Denn gesetzt auch, die erstere Behauptung wäre hergestellt, und die letztere unrichtig: so kann daraus doch nimmermehr die Folgerung gezogen werden, daß dadurch die Verfügungen der Liquidations-Commission über Vermögensrechte hinterher in ihren Wirkungen wieder aufgehoben worden seien.

1) Wenn die Liquidations-Commission verfassungsgemäß befugt war, im Jahr 1803 der Stadtgemeinde Bern die betreffenden Vermögensrechte zu übertragen, und dieses wirklich that, so war es für die Stadtgemeinde Bern völlig gleichgültig, was hinterher aus der Liquidations-Commission und der Staats-Verfassung ward, welche jene in's Leben gerufen hatte. Die Liquidations-Commission hatte mit Bezug auf die Stadt Bern ihr Geschäft beendiget; mithin nichts weiter für sie zu besorgen. Gesetzt auch, die neue Regierung von Bern hätte im Jahr 1814 — was indeß nicht vorliegt — die Verfügungen der Liquidations-Commission hinterher für ungültig erklärt, so wäre sie dazu auf einseitige Weise überall

nicht befugt gewesen. Wenn aber die Stadtgemeinde Bern als der berechtigte Theil mit dem Canton Bern als ihrer ursprünglichen Gegenparthei einen Vertrag abgeschlossen hätte, — wovon indeß eben so wenig die Rede ist, — der über jene Vermögensrechte etwas anderes verfügt hätte, als die Aussteurungs-Urkunde, so wäre auch dadurch nicht die letztere, sondern nur durch eine neue für sich bestehende und auf sich beruhende Uebereinkunft einzelne oder sämmtliche Wirkungen jener hinterher verändert worden. Das wäre dannzumal aber auch nichts weniger als eine hinterherige Zerstörung eines ursprünglich gültigen Erwerbtitels, die sich in der behaupteten Weise nicht denken läßt, gewesen, sondern ein neuer auf Veränderung der Vermögensrechte der Stadtgemeinde gerichteter Akt.

2) Wenn die Aussteurungs-Urkunde der Stadtgemeinde Bern die verzeichneten Vermögensrechte nur unter einer Bedingung oder nur auf gewisse Zeit hin, z. B. so lange die Mediations-Verfassung gelte, übertragen hätte, so wären allerdings durch den Eintritt der Bedingung jene Rechte aufgelöst worden, und es hätte eine neue Ausscheidung der städtischen Ansprüche an das vormalige Vermögen der Stadt und Republik Bern eintreten können. Allein von einer solchen Bedingung findet sich in der Urkunde nicht das Mindeste. Im Gegentheil, dieselbe erklärt in der Einleitung, daß sie die betreffenden Einkünfte der Stadtgemeinde zum „ausschließenden Eigenthum" anweise, daß ihre Ansprachen an das Cantonal-Vermögen dadurch ausgeglichen und beseitigt sein sollen, und in Artikel V, daß sie dieses Eigenthum der Burgerschaft „von nun an und für alle kommenden Zeiten" zuspreche.

3) War die Liquidations-Commission damals, wie auch von dem Rapporte zugegeben wird, dazu befugt, so hat die Stadtgemeinde sofort Rechte erworben, und es konnte unmöglich die der Liquidations-Commission gegebene Befugniß und Vollmacht hinterher, nachdem sie von derselben gültigen Gebrauch gemacht hatte, in dem Sinne wieder entzogen werden, daß nun auch jene Handlung wieder ungültig geworden wäre, am wenigsten freilich zu einer Zeit, wo die Liquidations-Commission, die ja nur ein specielles Geschäft zu besorgen hatte, nach Vollendung desselben schon längst aufgelöst war. Gesetzt ein Handelsmann ertheilt einem Schreiber den Auftrag, für ihn und in seinem Namen einen Kaufvertrag abzuschließen. Der Schreiber besorgt das Geschäft und kauft die gewünschte Waare von einem Dritten. Dieser liefert in Folge des Vertrages die Waare, und der Schreiber bezahlt den Kaufpreis. Dann stirbt er. Und nun fällt es dem Handelsmann auf einmal ein, er wolle von jener Vollmacht nichts mehr wissen. Er zieht sie hinterher zurück, und meint dadurch das Geschäft rückgängig machen zu können. Kann hier nicht der Verkäufer ganz ruhig seinen Kaufpreis behalten? Und sind die Schicksale des Handelmanns und seines Schreibers für ihn nicht völlig gleichgültig? Aehnlich verhält es sich mit der Thätigkeit der Liquidations-Commission. Was sie gültig abgeschlossen hat, bleibt gültig, mag hernach aus der Liquidations-Commission werden, was will. Wem würde es z. B. einfallen, zu behaupten, daß ein rechtskräftiges Urtheil eines Gerichtes darum hinterher wieder die Rechtskraft verliere, weil bei einer späteren Verfassungs-Veränderung, mag diese nun in rechtmäßiger oder unrechtmäßiger Form vorgenommen worden sein, die betreffende Gerichtsstelle

welche das Urtheil erlassen hat, aufgehoben wurde? Zu welcher unglaublichen Rechtsverwirrung würde es überhaupt führen, wenn bei jeder Verfassungs-Veränderung alle rechtlichen Handlungen der vorigen Regierung in Zweifel gezogen oder gar in ihren Wirkungen aufgehoben würden!

4) Durch die Aufhebung der Mediations-Akte im Jahr 1814 endlich ist doch immer zunächst nur die Staats-Verfassung verändert worden; es haben also nur die öffentlichen Verhältnisse des Staats eine Veränderung erlitten, allein keineswegs eine rückwirkende Veränderung, welche alle verfassungsmäßigen Handlungen der frühern Regierung rückwärts vernichtet hätte. In dem vorliegenden Falle ist aber gar nicht einmal von öffentlichen Verhältnissen und der Staats-Verfassung, sondern allein von Privatrechten die Rede, welche während der gesetzlichen Gültigkeit der Vermittlungs-Akte auf deren Grund entstanden sind, mithin durch eine Veränderung, welche nicht auf Privatrechte und Privatverhältnisse gerichtet war, auch nicht berührt wurden.

§. 13.

Bisher haben wir nur die behauptete rechtliche Aufhebung der Liquidations-Urkunde und ihrer Wirkungen, oder, wie sich der Rapport ausdrückt, die Aufhebung de jure erörtert. Derselbe behauptete aber ferner auch noch eine faktische Aufhebung, indem er sagt: „Die Verbindlichkeit sey *de facto* et de jure gefallen.“ Wenn der Verfasser jenes Rapports nicht etwa nur zufällig die beiden Ausdrücke, die häufig in Verbindung angetroffen werden, zusammengestellt, sondern sich unter dem Ausdrucke de facto auch im gegenwärtigen Falle

etwas Bestimmtes gedacht hat, so mag wohl damit nicht etwa bloß eine äussere physische Zerstörung des betreffenden Aktenstückes, sondern eine faktische Aufhebung der dadurch begründeten Vermögensrechte gemeint worden sein. Eine solche ließe sich aber nur denken, wenn entweder das Rechtssubjekt, die Stadtgemeinde, untergegangen, oder aber das physische Object der Vermögensrechte zerstört worden wäre, so daß eine Fortdauer der letztern wegen Mangel eines Subjects oder Objects unmöglich wäre. Allein das ist weder nachgewiesen noch auch nur behauptet. Der bloße Entzug der Ausübung von Vermögensrechten aber zerstört diese keineswegs. Uebrigens ist auch, nach der Behauptung der Denkschrift, die Stadtgemeinde nach dem Jahre 1814 noch fortwährend im ungestörten Besitze der betreffenden Vermögensrechte geblieben. Mithin kann weder von einer faktischen Zerstörung noch auch nur von einer faktischen Störung ihres Eigenthums durch die Aufhebung der Mediations-Verfassung die Rede sein.

Im Gegentheil, wir sehen aus dem in Beilage d. enthaltenen Auszug aus der urkundlichen Erklärung des Großen Raths von Bern vom 18., 19. und 21. Septbr. 1815. §. 2, daß der neue Große Rath der Restauration „das Eigenthum und die Verwaltung ihrer besitzenden „Güter allen Städten, Landschaften und Gemeinden,“ also auch der Stadt Bern neuerdings bestätigte und anerkannte. Und dieses mag denn den Uebergang bilden zur Behandlung

## §. 14.

B) des zweiten Rechtsgrundes, worauf sich die Stadtgemeinde bezieht, nämlich die seitherige Anerken-

nung ihres Eigenthums durch den Staat. In wie fern die Anerkennung von Seite des Staates auf die Competenz der Liquidations-Commission und die Bedeutung der Aussteurungs-Urkunde sich bezog, ist von derselben oben schon zur Genüge gesprochen worden. Hier fragt sich: Ist die Anerkennung des Eigenthums der Stadtgemeinde an einzelnen Vermögensstücken ein selbstständiger, wenigstens gegenüber dem Staate gelten zu machender Rechtsgrund für dieses Eigenthum? Kann sich die Stadt gegenüber der gegenwärtigen Cantons-Regierung, insofern diese ihr Eigenthum an einzelnen Objekten anfechten wollte, auf jene Anerkennung berufen, ohne daß sie einer weitern Begründung ihres Eigenthums bedarf?

Um diese Frage zu erörtern, wäre es nöthig, die einzelnen Anerkennungs-Akte, auf welche sich die Stadtgemeinde beruft, näher zu kennen, indem hier alles von der Interpretation im einzelnen Falle abhängt. Der Ausdruck Anerkennung kann in sehr verschiedenem Sinne gebraucht werden. Wenn ihm eine rechtliche Bedeutung beigelegt werden und die Anerkennung eines Rechtes in der Person des einen durch den dabei betheiligten andern, als Erwerbungsgrund für den erstern gegenüber dem zweiten aufgefaßt werden soll, so genügt es durchaus nicht, daß der letztere sich nur etwa bei zufälligen Gelegenheiten beiläufig auch über das Recht des erstern günstig ausgesprochen hat. Er muß dieses mit dem Bewußtsein gethan haben, daß aus dieser Anerkennung gegen ihn rechtliche Folgerungen gezogen werden können. Aber gesetzt auch, es könnte dieses Bewußtsein, ohne welches die Anerkennung keinen rechtlichen Werth hat, nachgewiesen werden, so kann dennoch die Anerkennung wieder

gar verschiedene rechtliche Bedeutungen haben, die sich nur aus der Prüfung des einzelnen Falles ergeben. So kann z. B. in der Anerkennung eines Rechtes durch den betheiligten Andern ein Vertrag liegen, der bloß obligatorische, oder der auch dingliche Rechte erzeugt. Auch kann in der Anerkennung nur ein Verzicht auf eine allfällige Anfechtung des von dem andern behauptetes Rechtes liegen.

## §. 15.

Die Denkschrift beruft sich auf folgende drei Anerkennungs-Akte:

a) Den Vertrag zwischen der Cantons-Regierung und dem Stadtrath über die Vollziehung der Aussteurungs-Urkunde vom 6. August 1804. — Der in Beilage n. Seite 122 ff. abgedruckte Vergleich zwischen den Abgeordneten der Cantons-Regierung und des Stadtraths von Bern ist vom 16. März und 12. Juni 1804 datirt und nur als Entwurf zu einem definitiven Vertrage anzusehen. Wir nehmen aber an, er sei unter'm 6. August, wie in der Beilage n. Seite 58 behauptet wird, wörtlich so von der Cantons-Regierung sowohl als dem Stadtrathe ratifizirt worden. Hier ergibt sich allerdings aus dem Inhalte des ganzen Vergleichs, daß sowohl der Staat als die Stadt das Bewußtsein hatten, sich durch ihre Erklärungen über ihre gegenseitigen Rechte zu verpflichten, indem eben der ganze Vertrag den alleinigen Zweck hatte, diese rechtlichen Verhältnisse genau und für immer auszuscheiden. Wir verweisen in dieser Beziehung namentlich auf die Einleitung dieses Vertrages, wo es heißt:

„Wir (die beiderseitigen Abgeordneten) haben in „Erfüllung des von Unsern beiderseitigen hohen Consti-

„tuenten erhaltenen Auftrags und unter Vorbehalt Hoch„derselben Genehmigung und Ratifikation, zu Vollziehung „gedachter Aussteurungs-Urkunde und zu gänzlicher Sön„derung derjenigen Besitzungen, die vermöge derselben „der Stadt Bern eigenthümlich anheim fallen, von den„jenigen, die dem Canton verbleiben sollen, mit einan„der abgeredet und abgeschlossen, was folgt," — und den Schluß: „Endlich dann verspricht die Cantons„Regierung, die Stadt Bern in allem sothanen, ihr „überlassenen Eigenthum zu handhaben, zu schützen und „zu schirmen gegen Jedermann."

## §. 16.

Es frägt sich nun aber, was hat dieser Vertrag für eine rechtliche Bedeutung und Wirkung?

Um diese Frage zu entscheiden, werden wir nothwendig auf den Standpunkt des Bernerischen Partikularrechtes näher eingehen müssen. Dabei ist vor allem aus zu berücksichtigen, daß der betreffende Vertrag schon im Jahr 1804, also lange vor der Erscheinung des erst in den Jahren 1827 und 1830 publicirten gegenwärtigen Bernerischen Civilgesetzbuches (Beilage f) abgeschlossen worden ist und deßhalb auch nicht nach den positiven Bestimmungen dieses Gesetzbuchs beurtheilt werden darf. *) Wir werden daher, soweit uns die Quellen zugänglich sind, vorerst den Rechtszustand, wie er im Jahr 1804

*) Anmerkung. Zum Ueberfluß wird diese Ansicht auch durch die Promulgations-Verordnungen der neuen Gesetzbücher vom 28sten März 1827 und vom 18ten März 1830 ausdrücklich bestätigt, indem dieselben verbieten, die neue Gesetzgebung auf ältere Thatsachen anzuwenden.



anerkannt war, darstellen müssen und dabei die Gerichtssatzung vom Jahr 1761, welche damals noch in Bern galt, zu Grunde legen, wobei wir auch die im Jahr 1809 noch unter derselben Gesetzgebung erschienenen Abhandlungen über verschiedene wichtige Theile des Bernerischen Civilrechts von Dr. Schnell benutzen werden. Indessen werden wir auch die neuere Gesetzgebung vom Jahr 1827 und 1830, in soweit diese nicht als abändernd, sondern lediglich als das bestehende Bernerische Recht genauer aussprechend und darstellend erscheint, in Berücksichtigung ziehen.

Da indessen das Bernerische Partikularrecht uns nicht in allen seinen Theilen näher bekannt ist und die Denkschrift die hieher gehörigen Stellen nicht näher bezeichnet: so müssen wir mit Rücksicht auf diese Untersuchung sowohl als einige unten noch folgende den bestimmten Vorbehalt machen, unsere geäußerte Ansicht, insofern andere Rechtsquellen oder von uns übersehene Stellen des vorgelegenen Civilgesetzbuches nachgewiesen würden, welche Einfluß auf die Entscheidung haben könnten, einer neuen Prüfung zu unterwerfen und nöthigenfalls berichtigen zu dürfen.

Die der Stadt Bern durch die Aussteurungs-Urkunde zugewiesenen und durch den Vertrag vom 6. August 1804 anerkannten Rechte sind:

1) Eigenthum, und zwar
   a) an beweglichen
   b) an unbeweglichen Sachen.
2) Reallasten, wie Zehnten, Bodenzinse u. s. f.
3) Forderungen.

Die Erwerbung aller dieser verschiedenen Rechte ist nun näher zu prüfen.

§. 17.

1) a. Eigenthum an beweglichen Sachen. Daß ein bloßer Vertrag auch im Bernerischen Rechte nicht genüge, um Eigenthum an einer beweglichen Sache von einer Person auf eine andere übergehen zu lassen, darf man wohl mit Rücksicht auf den ganzen Charakter des Bernerischen Rechtes voraussetzen. Dasselbe hat nämlich, wie alle Deutsch-Schweizerischen Rechte, offenbar zwei Hauptelemente, ein Germanisches und ein Romanisches. Sowohl das Germanische Recht fordert, um Eigenthum an einer beweglichen Sache in der Person eines Erwerbers zu erzeugen, jedenfalls die Uebertragung dieser Sache in dessen Gewere. Und eben so legt auch das Römische Recht dem bloßen Vertrage noch nicht die Wirkung des Eigenthumsüberganges bei, sondern fordert zu diesem Behuf die Uebergabe (traditio) der Sache.

Diese schon aus ganz allgemeinen Gründen vorausgesetzte Ansicht wird denn für das Bernerische Privatrecht noch insbesondere bestätigt durch die Doktrin der Bernerischen Juristen *) und durch die Bestimmungen des neuen Gesetzbuchs, welches im Wesentlichen hier gewiß nicht das ältere Recht abänderte, sondern nur näher entwickelte. Die Satzung 413 nämlich fordert zu der Erwerbung des Eigenthums 1) einen rechtlichen Erwerbungsgrund, 2) eine Erwerbungsart, eine äußere Handlung, durch welche sich der, welcher einen Titel hat, den Eigenthumsgegenstand zueignet. In der Satzung 430 wird sodann „die Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers" als rechtlicher Erwerbungsgrund erklärt, und als

*) Schnells Abhandlungen Nr. IX u. XI.

Erwerbungsart für bewegliche Sachen insbesondere noch die Uebergabe (traditio) gefordert, Satzung 431.

Die auf einen Rechtsgrund gestützte Uebergabe erscheint also als die regelmäßige, wirksame Form des Eigenthums-Uebergangs für bewegliche Sachen.

Endlich wird die bloße Willenserklärung dessen, der Eigenthum an beweglichen Sachen überträgt, in der Satzung 432 als genügend erklärt, damit das Eigenthum wirklich übergehe, wenn der Empfänger bereits die faktische Herrschaft über die Sache hat und diese nunmehr in wahren Besitz verwandeln kann. Daß diesem Falle der andere gleich stehe, wo der Empfänger vorher schon mehr als bloße Innhabung (detentio) nämlich wahren Besitz hatte und diesen nun fortsetzt, versteht sich von selbst, da er ja als Besitzer nicht schlechtern Rechtens sein kann als der, welcher nur detinirte.

Wenden wir nun diese Grundsätze an auf die Bestimmungen unsers Vertrages, so ergibt sich von selbst, daß derselbe, für sich allein und nur als Vertrag betrachtet, nicht fähig sein konnte, Eigenthum an beweglichen Sachen auf die Stadtgemeinde zu übertragen, welches sie noch nicht hatte. Allein es ergibt sich daraus doch

1) der Wille der Cantons-Regierung, die darin bezeichneten Rechte der Stadtgemeinde zu übergeben oder zu überlassen, unzweideutig. Der Vertrag hatte ja nach den Worten der Einleitung den Zweck „gänzlicher Sönderung derjenigen Besitzungen, die vermöge der Aussteurungs-Urkunde der Stadt Bern eigenthümlich anheim fallen, von denjenigen, die dem Canton verbleiben sollen.“ Dieselbe rechtliche Absicht ist wiederholt in den einzelnen Bestimmungen ausgesprochen.

2) Wenn nun dazu kommt, daß der Stadtgemeinde der Besitz der betreffenden Sachen von der Cantons-Regierung übertragen wurde, oder sich erweisen läßt, daß die Stadt diese Gegenstände bereits besaß oder inne hatte, oder später, in Folge der Einwilligung der Cantons-Regierung, den Besitz in eigenem Namen ergriff, so sind alle Erfordernisse einer gültigen Eigenthums-Uebertragung vorhanden, und die Stadt kann sich auch, ganz abgesehen von der Zuerkennung der Aussteurungs-Urkunde auf die durch den Vertrag vom 6. August 1804 bestätigte oder für die Zukunft gestattete Besitzergreifung in eigenem Namen als einen neuen Erwerbgrund für das Eigenthum an den dort bezeichneten beweglichen Sachen (z. B. der Maschinen und Geräthschaften des Bauamtes, der wissenschaftlichen Sammlungen, dem baaren Gelde u. s. f.) berufen.

§. 18.

1) b. Eigenthum an unbeweglichen Sachen. Zur Uebertragung von Grundstücken erfordert das Fertigungsgesetz vom 24. Dezbr. 1803 die gerichtliche Auflassung des deutschen Rechts in der Art, daß das Eigenthum nur durch öffentliche, gerichtliche Fertigung bei dem Untergerichte des Ortes, wo das Grundstück (d. h. die betreffende unbewegliche körperliche Sache) liegt, übergeht.

Revidirte Sammlung der Gesetze und Dekrete des Großen und Kleinen Raths von Bern. Bd. I. S. 77 ff.

Schnell a. a. O. S. 166.

Gesetzbuch vom 28. März 1827. Satzung 438. vgl. mit Satzung 434.

Dieses Gesetz, welches das frühere Recht, das den Erwerb des Eigenthums keineswegs an das nothwendige

Erforderniß gerichtlicher Fertigung knüpfte, abänderte, ist jünger als die Aussteurungs-Urkunde vom 20. Sept. 1803, aber doch älter als der Vertrag vom 6. August 1804. Dieser letztere und die im Zusammenhange damit geschehene Besitzergreifung kann mithin, wenn eine gerichtliche Fertigung nicht hinzutrat, keineswegs als ein genügender neuer Erwerbungsgrund des Eigenthums an den darin erwähnten Liegenschaften betrachtet werden. Daß aber eine solche Fertigung geschehen sei, wird nirgends angeführt, und kann bei diesem Stillschweigen auch nicht vermuthet werden.

Man könnte nun zwar mit Rücksicht auf die in der erwähnten Abhandlung von Dr. Schnell vorkommende Phrase: „die gerichtliche Fertigung ertheilt jedoch dem „Eigenthümer, der sich ein Grundstück zufertigen läßt, „keine Rechte, sondern gibt bloß den bereits bestehenden „Rechten die gesetzliche Form (non dat jura, sed ea, „quae sunt, firmat)" schließen, der Mangel der Fertigung hindere den Uebergang des Eigenthums nicht, sei also kein wesentliches Erforderniß des Eigenthumserwerbes, sondern bewirke bloß, daß der betreffende Eigenthümer, ohne vorherige Fertigung, keine Veräußerungen, z. B. Verpfändungen vornehmen könne, welche wieder einer gerichtlichen Fertigung bedürfen. Allein die Gründe für die erstere entgegengesetzte Ansicht scheinen doch überwiegend zu sein. Es kommen nämlich in Betracht:

1) die allgemeine Bedeutung des Germanischen in Bern aufgenommenen Institutes gerichtlicher Fertigung von Liegenschaften, welches als wesentliches Erforderniß der Uebertragung von Eigenthum anzusehen ist;

2) die Analogie mit der schon in der Gerichtssatzung vom Jahr 1761 für nothwendig erklärten Fertigung

der Verpfändung von Liegenschaften, bei Verlust des Pfandrechtes selbst.

Gerichtssatzung vom Jahr 1761. Thl. I. Tit. XVI.

3) Der freilich etwas unbestimmte Ausdruck des Gesetzes, welches Fertigung der Handänderungen fordert „bei Strafe der Ungültigkeit der Handlungen."

Gesetz v. 24. Dezbr. 1803. §. 5.

Andere Ausdrücke desselben Gesetzes erregen freilich wieder mehr Zweifel.

4) Die unzweideutigen Bestimmungen des neuen Gesetzbuches vom Jahr 1827, Satzung 434, welches in dieser Hinsicht keineswegs ein neues Recht einführte, sondern sich an das im Jahr 1803 eingeführte Recht unmittelbar anschloß, wie sich aus Satzung 438 ergibt.

Die Satzung 434 nämlich sagt: „die Uebergabe „und Uebernahme des Eigenthums einer unbeweglichen „Sache geschieht durch die Erklärung der Betheiligten „vor demjenigen Untergerichte, in dessen Bereiche die„selbe gelegen ist, und die hierauf erfolgte Zu„fertigung der Sache an den Uebernehmer."

5) Die Bestimmung des in dem Schnellischen Commentar zu dieser Stelle erwähnten Gesetzes zu Verhinderung betrügerischer und muthwilliger Geldstage: „die„jenigen Liegenschaften eines Geldstagers, über welche „derselbe vor Erkennung des Geldstages einen Veräuß„erungs-Vertrag (Kauf, Tausch, Schenkung) geschlossen, „auf die aber das dingliche Recht noch nicht durch die „gerichtliche Zufertigung auf den Mitpaciscent überge„gangen, sollen allemal zu der Masse gezogen werden," woraus, ganz abgesehen von dem Ausdrucke „das „dingliche Recht geht durch die Fertigung über," klar hervorgeht, daß der Käufer einer Liegenschaft rechtlich

überall nicht als Eigenthümer betrachtet wird, bis ihm die Liegenschaft gerichtlich zugefertigt ist.

Es scheint daher, daß sich der Verfasser jener Abhandlung hier allerdings etwas ungenau ausdrückte, zumal alle Folgen, die er an jenen Satz knüpft, nämlich, daß erst nach der Fertigung der Erwerber das Grundstück „gültig veräußern oder hypotheciren könne,“ und „daß „eine Fertigung das Recht eines dabei nicht mit ver„handelnden Drittmanns weder schmälere noch aufhebe“ sich gar wohl erklären lassen, wenn man unsere Ansicht von der Bedeutung der Fertigung festhält. Er scheint daher in der That mit jener Phrase nicht den Gedanken, daß der Mangel der Fertigung den Uebergang des materiellen Eigenthums nicht hindere, sondern vielmehr den im Sinne gehabt zu haben, daß die bloße Fertigung allein kein Eigenthum gebe, sondern nur insofern der Uebertragende selbst Eigenthum gehabt und dasselbe gültig veräussert habe, mithin dieser äußern Form der Uebertragung materielles Recht selbst zum Grunde liegen müsse.

## §. 19.

II. Reallasten, wie Zehnden, Grund- und Bodenzinse (vergl. Aussteurungs-Urkunde II. 2. 6. 7.).

Die Erwerbung solcher Rechte ist wesentlich an dieselben Erforderniße geknüpft, wie die Erwerbung beweglicher Sachen. Dieselben werden nämlich in Bezug auf Erwerb den beweglichen Sachen wiederholt gleichgestellt, so von

Schnell a. a. O. S. 148. 151. 152. 153. 164. — Satzung 1029 vergl. mit 1028 des Civilgesetzbuchs vom Jahr 1830.

Mithin ist erforderlich 1) ein auf Uebertragung des dinglichen Rechtes bezüglicher Rechtsgrund, 2) Ergreifung des Besitzes, d. h. hier Ausübung des betreffenden Rechtes, oder mit Rücksicht auf Satzung 431 des Gesetzbuchs vom Jahr 1830 auch Uebergabe der betreffenden Titel und Urkunden.

Vergl. Schnell a. a. O. S. 164 ff. 143 ff. und die citirte Satzung 431.

Da nun aber die Stadt Bern in Folge der Aussteurung vom Jahr 1803 und des Vergleichs vom Jahr 1804, als gültiger Rechtsgründe, die auf diese Rechte bezüglichen Urkunden wirklich in ihren Besitz erhalten und die betreffenden Rechte auch fortwährend ausgeübt hat, so sind alle Requisite eines wirksamen Erwerbes vorhanden (vergl. Beilage n S. 133. XXIII.).

## §. 20.

### III. Forderungsrechte.

Das gegenwärtig bestehende Bernerische Civilgesetzbuch gestattet völlig freie Uebertragung von Schuldforderungen durch den Gläubiger. Es ist kein Grund, anzunehmen, daß dasselbe in dieser Hinsicht neues Recht eingeführt habe, sondern vielmehr, bis zum Beweise des Gegentheils, vorauszusetzen, daß sowohl diese Freiheit des Verkehrs, als die Form der Uebertragung schon vorher im Bernerischen Partikularrechte anerkannt worden sei.

Vgl. die Satzungen 337.339., aus denen sich ergibt, daß unzweifelhaft gerade mit Rücksicht auf die Uebertragung Schuldforderungen ebenfalls als Sachen und zwar als bewegliche Sachen angesehen werden.

Es ist mithin zur wirksamen Uebertragung derselben erforderlich 1) ein rechtlicher Erwerbungsgrund, 2) eine äußere Erwerbform, beides in dem oben schon im §. 17. auseinander gesetzten Sinne. Insbesondere ist zu beachten, daß nach Satzung 431 die Besitzergreifung der auf Forderungen bezüglichen Urkunden als genügende Erwerbform anzusehen ist.

Man könnte zwar mit Rücksicht auf Satzung 982 die Einwendung erheben, daß grundversicherte Forderungen erst übergehen, wenn sie in die öffentlichen Bücher eingetragen seien. Allein die nähere Prüfung der Satzung 982, welche allerdings diese Eintragung dem Creditor vorschreibt, knüpft an die Unterlassung derselben doch nicht die Folge, daß der Erwerb der Forderung nichtig sei, sondern nur die, daß der neue Erwerber (Cessionar) deßhalb möglicher Weise in Schaden komme; indem er nach Satzung 443 durch den Amtsschreiber (der ihn ja dannzumal nicht als Creditor kennt) von Handänderungen des Unterpfandes oder nach Satzung 491 von dem Erfolge der Gantsteigerung oder endlich nach Satzung 652 von der Gestattung des amtlichen Güterverzeichnisses über die Verlassenschaft seines Pfandschuldners keine besondere Kenntniß erhält. Ueberdieß wird, damit jeder Zweifel verschwinde, in der Satzung 982 die Eintragung in die öffentlichen Bücher als „Vorsichtsmaßregel" bezeichnet. Mithin ist sie keine nothwendige Form des Erwerbes.

Daß nun aber im gegenwärtigen Falle alle nothwendigen Erfordernisse wieder vollständig eintreffen, ergibt sich aus dem Vertrage vom 6. August, insofern dessen Bestimmungen wirklich vollzogen worden sind, sowie aus dem fortwährenden Besitze der zugesicherten Rechte durch die Stadt hinlänglich.

Vergl. besonders Beilage n S. 123 I. II. III. S. 125 V. S. 127 VI. VII. S. 132 XIX. S. 133. XXIII. Aussteurungs-Urkunde Art. II. 1).

## §. 21.

Die in dem betreffenden Vertrage ausgesprochene Anerkennung des Eigenthums der Stadt durch den Canton hat aber außer der nachgewiesenen theilweise dinglichen Bedeutung, nach welcher er vorhandene Rechte auf die Stadt übertrug, auch noch eine zweite rein persönliche Bedeutung, die sich gleichmäßig auf alle darin anerkannten Rechte, betreffen dieselben nun bewegliche oder unbewegliche Sachen, erstreckt. Insofern nämlich die Cantons-Regierung mit klarem Bewußtsein von der Rechtsverbindlichkeit ihrer dießfälligen Aeusserungen, gegenüber der Stadtburgerschaft eine Anzahl Rechte dieser einzeln anerkannte, hat sie sich auch gerade dadurch verpflichtet, diese Rechte nicht weiter anzufechten. Und würde sie es dennoch thun, so wäre die Stadt befugt, sich auf diesen Vertrag und dessen Inhalt zu berufen, und mit einer auf diese vertragsgemäße Anerkennung gegründeten Einrede eine allfällige Ansprache des Staats auf die darin enthaltenen Gegenstände zurückzuweisen. Diese Einrede wirkt, da sie rein persönlich ist, auch mit Bezug auf die Rechte an Liegenschaften, indem für obligatorische Verträge über unbewegliche Sachen nach Analogie der Satzung 811 höchstens schriftliche Form, aber nicht gerade gerichtliche Fertigung des Vertrages, welche letztere für den Uebergang der dinglichen Rechte selbst nothwendig ist, gefordert wird, und diese schriftliche Form hier vorliegt.

§. 22.

b) der zweite Annerkennungsact, der erwähnt wird, ist die urkundliche Erklärung des Großen Rathes vom 21. Sept. 1815. (Beilage d). Durch diese wurden „allen „Städten, Landschaften, Gemeinden, ihre ehemaligen „Rechte, Freiheiten und Gewohnheiten, insofern sie mit „den allgemeinen Einrichtungen des Cantons verträglich „sind, sowie das Eigenthum und die Verwaltung ihrer „besitzenden Güter und Einkünfte, Gebäude und Lokal„anstalten bestätigt."

Von dieser Bestätigung war, insofern dieselbe als Beweis gegen die Behauptung diente, daß der neue Große Rath den Besitz der Stadtgemeinde an den ihr durch die Aussteurungs-Urkunde übertragenen Gegenständen gestört habe, oben im §. 13 schon die Rede.

Dagegen können wir dieser Anerkennung, die sich ihrer ganz allgemeinen Fassung nach allerdings auch auf die Stadt Bern bezog, nicht die Bedeutung beilegen, daß die Stadtgemeinde Bern sich auf sie als Erwerbtitel von Eigenthum oder anderen Vermögensrechten berufen könnte. Denn diese Erklärung hatte offenbar nicht den Zweck, den Besitz in Eigenthum zu verwandeln, ungeachtet in derselben von bestätigtem *Eigenthum* an *besitzenden* Gütern die Rede ist. Sie wollte nicht neue Rechte ertheilen, wohl aber den Städten, Landschaften u. s. f. die Beruhigung geben, daß ihre bereits erworbenen Rechte von der neuen Regierung nicht gestört werden sollen. Was für eine rechtliche Bedeutung diese Beruhigung im gegenwärtigen Falle habe, das wird sich weiter unten (§. 23) ergeben.

c) Das pag. XXX der Denkschrift erwähnte Decret

vom 30. December 1816 lag nicht vor und konnte daher auch nicht geprüft werden *).

§. 23.

d) Endlich könnte daraus, daß sowohl die Mediations-Regierung vom Jahr 1803 bis 1814, als die Restaurations-Regierung vom Jahr 1814 bis 1830, beide als Stellvertreter des Cantons Bern, die Stadtgemeinde im ungestörten Besitze und Genusse ihrer durch die Aussteurungs-Urkunde erworbenen Rechte gelassen und keinen Versuch gemacht haben, ihr diese Rechte zu entziehen, auf eine stillschweigende Anerkennung geschlossen werden. Daß dieses Stillschweigen nicht als neuer Erwerbtitel für die Stadtgemeinde in dem Sinne geltend gemacht werden könne, daß die Stadt darauf Rechte, die sie nicht vorher schon gehabt, zu gründen vermöge, darüber findet wohl kein Zweifel Statt. An und für sich betrachtet und ohne alle Verbindung mit andern Verhältnissen kann dieses Stillschweigen auch nicht wohl als eine mit dem Bewußtsein, daß daraus rechtliche, für den Staat schädliche Folgerungen gezogen werden könnten, geschehene Anerkennung eines bestehenden Rechtszustandes interpretirt werden. Denn einmal darf man überhaupt nicht geneigt sein, aus dem bloßen Nichtgeltenmachen eines Rechtes

*) Dieses Decret ist abgedruckt in der Sammlung der erneuerten Fundamental-Gesetze der Stadt und Republik Bern pag. 318 u. f. Besonders wichtig ist der Artikel 2 desselben: „Diejenigen Güter und Einkünfte, welche bis anhin unter der Verwaltung des Stadtrathes von Bern gestanden, bleiben der Stadt Bern zu den bestimmten Zwecken fernerhin eigenthümlich und ausschließlich überlassen. Ebenso bleiben ihr, zu Handen ihrer Burgerschaft, ihre sämmtlichen dermaligen Burgergüter feierlich zugesichert.“

eine Verzichtleistung auf dasselbe zu folgern, da eine solche überall nicht zu vermuthen ist, und überdieß lassen sich auch im gegenwärtigen Falle gar wohl politische oder anderweitige Gründe denken, aus welchen die Cantons-Regierung es nicht rathsam fand, die von der Stadt ausgeübten Rechte streitig zu machen, ohne daß dieselbe dabei irgend die Absicht hatte, auf vermeintliche eigene Rechte an die betreffenden Vermögensstücke zu verzichten.

Allein wenn wir alle uns bekannten Ereignisse zusammenhalten, wenn wir namentlich die beruhigende Erklärung der Restaurations-Regierung vom 21. Sept. 1815 in's Auge fassen und mit der Vergangenheit und Zukunft in Verbindung bringen, wenn wir sehen, daß seit der Ertheilung der Liquidationsacte zwischen Staat und Stadt Unterhandlungen über die Ausführung derselben gepflogen und Verträge abgeschlossen worden sind, daß die Mediations-Regierung von 1803—1814 die Stadtgemeinde nie in dem Genusse ihrer Rechte gestört hat, und wenn wir endlich erfahren, daß auch nach jener urkundlichen Erklärung des Großen Rathes vom 21. Sept. 1815 während weiterer 15 Jahre keinerlei Versuch gemacht wurde, die städtischen Rechte anzugreifen: so ergibt sich allerdings aus diesem Zusammenhang die unzweideutige Absicht auch der Restaurations-Regierung, jene Rechte anzuerkennen. Es ist dieses mithin eine Anerkennung im eigentlichen Sinne, welche sich auf bereits bestehendes Recht bezieht, dieses verstärkt und gegen weitere Angriffe schützt.

## §. 24.

Ist nun aber die gegenwärtige Cantons-Regierung verpflichtet, auch ihrerseits die von früheren Cantons-Regierungen durch Verträge oder andere Rechtsgeschäfte

eingegangenen Verpflichtungen ebenfalls zu erfüllen und dafür einzustehen? Wir gehen von der Ansicht aus, daß wenn die Cantons-Regierung im Namen des Cantons Verträge eingeht, genau genommen nicht jene, sondern dieser das wahre Rechtssubject ist. Der Canton selbst ist die berechtigte oder verpflichtete Person und die jeweilige verfassungsmäßige Regierung ist bloß sein Repräsentant. Mögen sich die Behörden noch so oft ändern, das ist für das Dasein des Cantons, seiner Rechte und Verbindlichkeiten, gleichgültig. Da nun aber der Canton selber durch die Handlungen seines Vertreters, der mediationsmäßigen Regierung, verpflichtet wurde und diese Persönlichkeit seither nie unterging, so haftet auch jetzt noch der Canton, wie damals, selbst, und die gegenwärtige Regierung kann sich als Repräsentant der ideellen (juristischen) Person des Staates der Verpflichtung nicht entschlagen, welche jener eingegangen hat.

Die Veränderung der politischen Rechte und Einrichtungen hat durchaus keinen regelmäßigen und directen Einfluß auf das Fortbestehen der privatrechtlichen Verhältnisse. Wenn aber eine Regierung einen Kaufvertrag abschloß, wenn sie Eigenthum übertrug, Vergleiche einging u. s. f., so handelte sie dannzumal innerhalb der Gränzen des Privatrechtes und wird auch nach diesem beurtheilt. Der Staat, den sie repräsentirt, erscheint dannzumal nicht anders als jeder einzelne Privatmann, der auch seine Verträge halten muß. Wenn auch in Folge politischer Veränderungen eine Regierung abtritt und eine andere an ihre Stelle kommt, so können dadurch keine erworbenen Privatrechte gegen den Staat berührt werden, weil dieser ja fortlebt und nur einen andern Stellvertreter erhalten hat.

Der Fall, wo eine unrechtmäßige Regierung Schulden für den Staat contrahirte, bedarf hier keiner Beleuchtung, da die Mediations-Regierung als eine rechtmäßige angesehen wird, und selbst die darauf folgende Restaurations-Regierung laut ihrer urkundlichen Erklärung vom 21. Sept. 1815 alle ihre privatrechtlichen Verfügungen als gültig anerkannte.

§. 25.

C. Drittens beruft sich die Stadtgemeinde auf die Verjährung.

In Beziehung auf diesen Rechtstitel müssen wieder die verschiedenen, der Stadt Bern durch die Aussteurungs-Urkunde zugewiesenen Privatrechte aus einander gehalten werden. Sie sind, wie schon oben bemerkt wurde:

I. Eigenthum
 a) an beweglichen Sachen,
 b) an unbeweglichen Sachen.
II. Reallasten.
III. Forderungen.

Bei der Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Abquisitivverjährung bei einer jeden dieser verschiedenen Gattungen von Rechten zur Anwendung komme, muß wieder das der Gesetzgebung der Jahre 1827 und 1830 vorhergehende ältere Recht berücksichtigt, und kann auf das erstere nur insofern Rücksicht genommen werden, als dasselbe zur Auslegung des ältern Rechtes dient, oder von daher Zweifel erhoben werden können. Diese Ansicht findet sich zum Ueberflusse noch ausdrücklich bestätigt in der Promulgations-Verordnung vom 18. März 1830, wo es heißt: „die schon vor dem „1. April 1831 angefangenen Verjährungen und Ersitzungen

„von Rechten, die auch nach diesem Gesetzbuche durch die „Verjährung erworben werden, oder durch die Ersitzung „erlöschen können, sollen nach den ältern Gesetzen „beurtheilt werden.“

In diese frühere Zeit fallen nämlich alle in der Aussteurungs-Urkunde der Stadt zugesicherten Rechte. Die meisten derselben wurden schon vor dem 24. December 1803 von der Stadt besessen. Die übrigen (wie z. B. die Ziegelhütte in Thun — Vergleich Nr. V.) wurden gemäß dem Vertrage über die Vollziehung jener Urkunde im Jahr 1804 in den Besitz der Stadtgemeinde übertragen.

§. 26.

I. a) Bewegliche Sachen.

Wir müssen, um allfällige Mißverständnisse zu verhüten, der Theorie der Verjährung, wie sie sich auf die Gerichtssatzung von 1761 gründet, eine Bemerkung über den, von uns, in Uebereinstimmung mit der Species facti hier festgehaltenen Sprachgebrauch vorausschicken. Das ältere und das neuere Bernerische Recht kennen nämlich sowohl eine Verjährung, in Folge welcher Rechte durch Ausübung derselben erworben werden, Adquisitivverjährung, als eine solche, in Folge welcher Rechte durch Nichtausübung lediglich verloren werden, Exstinctivverjährung. Gewöhnlich wird in der Rechtssprache jene auch Ersitzung, diese Verjährung im engern Sinne genannt. Auffallenderweise werden aber im Bernerischen Gesetzbuche vom Jahr 1830, Satzung 1028 u. ff., jene Ausdrücke im umgekehrten Sinne verstanden, so daß die Adquisitivverjährung Verjährung, die Exstinctivverjährung dagegen Ersitzung genannt wird. Die Satzung

1028 kann darüber keinen Zweifel lassen, indem es darin heißt:

„Die Erwerbungsart einer Sache — durch den „Besitz, oder die Erwerbungsart eines dinglichen Rechts „auf die Sache eines Andern durch die Ausübung desselben „heißt Verjährung, und die Erlöschung eines Rechtes „durch die Unterlassung der Ausübung desselben, ohne „daß es auf einen Andern übergeht, heißt Ersitzung."

Auf gleiche Weise bedient sich auch Schnell a. a. O. in seiner X. Abhandlung des Ausdruckes Verjährung, um die Adquisitiv-, und des Ausdruckes Ersitzung um die Erstinctivverjährung zu bezeichnen. In der Gerichtssatzung von 1761 werden die Ausdrücke verjähren und ersitzen noch nicht so scharf geschieden, sondern ziemlich gleichbedeutend gebraucht.

Wir werden uns nun im Folgenden fortwährend an den neuern entschiedenern Sprachgebrauch des Bernerischen Civilgesetzes halten.

## §. 27.

In dem I. Theile der Gerichtssatzung von 1761 handelt ein besonderer Titel von der Verjährung (Tit. XI.).

Die Satzung 1. Seite 120 lautet folgendermaßen: „Wer liegende Güter, welcherlei es seien, auch Dienst„barkeiten und andere Rechtsamme, zehen Jahre lang in „seiner Gewähre und Gewalt hat, und ruhig und un„angesprochen besitzt: Der soll, nach Verfließung dieser „Zeit, von solcher Güter wegen, Niemand weder Red „noch Antwort schuldig sein: Es wäre dann, daß der, „so dieselben anspricht, nach Form Rechtens, erzeigen „möchte, daß er innerthalb dieser zehn Jahre nicht in

„dem Land gewesen: Dessen er billig genießen soll, soviel „als recht sein wird.“

Damit ist zu vergleichen: Theil III. Tit. 7. Satzung 16. Seite 365.

„Der Beklagte ist nicht schuldig sich rechtlich einzu„lassen über Sachen, die er zehen Jahre lang in seiner „Gewähre und Gewalt gehabt, und ruhig und unange„sprochen besessen: Sondern es kann sich derselbe solchen „Falls ledigerdingen der Verjährung getrösten.“

Man könnte, wenn man bloß auf die in beiden Stellen gewählten Ausdrücke sieht, sich leicht zu der Annahme verleiten lassen, das ältere Bernerische Recht kenne überall keine wahre Adquisitivverjährung, sondern es werde lediglich zu Gunsten des 10jährigen Besitzes eine Einrede erzeugt, mit welcher der Besitzer den Eigenthümer, wenn dieser die Eigenthumsklage anstelle, zurückweisen könne. Folglich hätte die Verjährung nur *die* Wirkung, welche der ältern Römischen nur eine exceptio begründenden praescriptio longi temporis zugestanden, daß sie dem Besitzer Schutz gegen Anfechtungen gewähren, nicht aber ein neues dingliches Recht, Eigenthum in seiner Person schaffen würde, welches er auch als Kläger, wenn die Sache später aus seinem Gewahrsame gekommen, verfolgen könnte. Darauf scheint nämlich die Hinweisung auf den klagenden ursprünglichen Eigenthümer in der ersten und auf die Stellung des Besitzers als Beklagten in der zweiten Satzung zu deuten.

Allein einmal scheint der historische Entwicklungsgang der Verjährung im Canton Bern nach den bei Schnell in der erwähnten Abhandlung enthaltenen Angaben und namentlich die Bestimmungen der Gerichtssatzung von 1614, wo offenbar die Verjährung im Sinne des gemei-

nen Rechtes als erwerbende Verjährung aufgefaßt und daher auch die Erfordernisse des Römischen Rechtes, justus titulus und bona fides aufgenommen werden, doch die entgegengesetzte Annahme, daß hier unter Verjährung eine erwerbende gemeint sei, zu rechtfertigen. Denn wenn gleich die Gerichtssatzung vom Jahre 1761 jene aus dem Römischen Rechte entlehnten Erfordernisse wieder ausmerzte und in dieser Beziehung sich wieder dem ältern in der Gerichtssatzung von 1539 enthaltenen Systeme annäherte, so scheint sie doch keineswegs eine Umwandlung der erwerbenden in eine bloße erlöschende Verjährung beabsichtigt zu haben.

Auch geht aus der Schnellischen Abhandlung hervor, daß sowohl die Theorie der Bernerjuristen als die Praxis der Gerichte es als eine ganz ausgemachte Sache betrachtete *), daß die in der Satzung erwähnte Verjährung die Wirkungen einer erwerbenden habe. Wir müssen daher schon aus diesem Grunde es jedenfalls als geltendes Recht des Jahres 1803 ansehen, daß der ungestörte Besitzer nach 10 Jahren die besessenen Sachen eigenthümlich erwerbe.

Auffallen mag es, ferner, daß die Satzung 1. nur von liegenden Gütern, Dienstbarkeiten und andern Rechtsamen spricht, dagegen der beweglichen Sachen überall nicht gedenkt. Allein es leidet doch keinen Zweifel, daß

---

*) Anmerkung. So sagt Schnell z. B. S. 157: „Die Wirkung „der Verjährung besteht darin, daß die betreffende Sache in „das Eigenthum des betreffenden Subjekts übergeht — — so „daß es — — den Gegenstand seiner Erwerbung, wenn ihm „derselbe von Handen kommt, bei dem Besitzer „vindiciren kann.“

die Verjährung auch dem Besitzer von solchen zu Statten komme. Die Satzung 7, Seite 123, nämlich verfügt, daß „gestohlen Gut keiner Verjährung unterworfen sein soll," wobei dem Eigenthümer der Beweis auferlegt wird, daß ihm die betreffende Sache gestohlen oder entwendet worden sei? Diese specielle Ausnahme, die sich überall nur auf bewegliche Sachen, an denen ja allein ein Diebstahl verübt werden kann, bezieht, beweist offenbar, daß auch bewegliche Sachen in der Regel, insofern sie nämlich nicht gestohlen oder entwendet wurden, der Verjährung unterworfen sind.

Vgl. Schnell a. a. O. S. 151.

§. 28.

Nach der oben angeführten Satzung ist nun das einzige Erforderniß des Erwerbs durch Verjährung der 10jährige ungestörte Besitz einer verjährbaren Sache oder die gleich lange dauernde Ausübung eines dinglichen Rechts. Insbesondere erforderte das ältere Bernerische Recht weder einen rechtlichen Titel noch den guten Glauben, daß dieser Titel ein dingliches Recht begründen könne. Dieses ergibt sich auch aus dem Gegensatze zwischen den Gerichtsbüchern von 1614 und 1761, von denen das erstere diese beiden Erforderuisse ausdrücklich aufnahm, aber, wie versichert wird, nie in die Praxis einzuführen vermochte, das letztere aber sie wieder und gewiß absichtlich beseitigte. *)

Schnell a. a. O. S. 150 156.

---

*) Anmerkung. Das Civilgesetzbuch vom Jahr 1830, Satzung 1030, verlangt wieder einen „rechtmäßigen und redlichen Besitz" während dieses ganzen Zeitraumes. Offenbar beziehen



Nach diesen Vorbemerkungen wird es nun leicht sein, den von der Stadtgemeinde eventuell auch noch angerufenen Erwerbtitel der Verjährung mit Rücksicht auf die beweglichen Sachen, welche ihr durch die Aussteurungsakte vom Jahr 1803 und den Vertrag vom Jahr 1804

---

sich diese Ausdrücke auf die beiden Erfordernisse, welche auch das gemeine Recht für die Adquisitiv-Verjährung (dort Ersitzung genannt) aufstellt, nämlich justus titulus, ein abstrakt wirksamer, in concreto aber mangelhafter Erwerbstitel und bona fides, der Glaube des Besitzergreifers, daß er das durch den Besitz ausgeübte Recht auf rechtmäßige Weise erworben habe. Darauf deutet auch Schnell hin, in seinem Commentar zur Satzung 1030. — Allein die Erfordernisse des Bernerischen Rechtes weichen doch auch hier noch, praktisch betrachtet, wieder sehr bedeutend von dem gemeinen Rechte ab, indem dieses von dem Usucapienten den Beweis fordert für das Dasein jener Erforderniße, als er den Besitz ergriffen, während das Bernerische sowohl die Rechtmäßigkeit als die Redlichkeit des wirklichen Besitzers vermuthet und sogar den Besitzer nicht einmal zur Angabe seines Titels anhält. Satzung 356. Ebenso wird die ungestörte Fortdauer des Besitzes vermuthet. Satzung 1044. Noch ist zu bemerken, daß die Rechtmäßigkeit und Redlichkeit des Besitzes während des ganzen Zeitraums der Verjährung fortdauern muß. Die Sache stellt sich mithin im gegenwärtigen Bernerischen Rechte so, daß der, welcher sich auf die Verjährung beruft, den Sieg davon trägt, sobald er nachweist, daß er den Besitz der betreffenden Sache vor 10 (oder 20) Jahren erworben habe; in sofern nicht etwa seinem Gegner der Beweis gelingt, a) entweder daß der Besitz in der Zwischenzeit gestört worden, b) oder daß die Besitzergreifung sich nicht auf einen abstrakt rechtmäßigen Erwerbtitel gründe, oder c) daß dieselbe nicht in redlichem Glauben geschehen, oder endlich d) daß der in gutem Glauben begonnene Besitz in der Zwischenzeit ein unredlicher geworden sei. Jedenfalls ist klar, daß auch, wenn dieses neuere Recht zur Anwendung käme, die Stadtgemeinde sich füglich auf die Verjährung berufen könnte.

zu Eigenthum übertragen wurden, zu beurtheilen. Diese Sachen brauchten nämlich nur 10 Jahre hindurch ununterbrochen von der Stadt besessen worden zu sein, um durch die Adquisitiv-Verjährung zu Eigenthum erworben zu werden. Diese Voraussetzung ist nun aber im vorliegenden Falle mehr als zur Genüge vorhanden, da die Stadtgemeinde bereits seit mehr als 30 Jahren in dem ungestörten Besitze der betreffenden Gegenstände sich befindet.

§. 29.

I. b) Unbewegliche Sachen.

Das Gesagte findet auch einfache Anwendung auf die unbeweglichen Sachen. Denn selbst für diese wird in der Satzung I. Seite 120 kein Erforderniß aufgestellt, als ein 10jähriger ungestörter Besitz, der mit Rücksicht auf die der Stadtgemeinde zuerkannten *Liegenschaften* schon längst erfüllt worden ist.

Das Civilgesetzbuch vom Jahr 1830 verlangt freilich in Satzung 1030 zur Verjährung unbeweglicher Sachen, daß deren Besitz „in Folge einer gerichtlichen Zufertigung ausgeübt“ werden müsse. Allein von diesem Erfordernisse findet sich in der Gerichtssatzung von 1761, welche im gegenwärtigen Falle entscheidet, noch keine Spur. Dasselbe war auch vor dem Fertigungsgesetze vom 24sten Christmonat 1803 überall undenkbar, indem damals zuerst die gerichtliche Fertigung erfordert wurde, um Eigenthum zu übertragen, die Lehre von der Verjährung aber sich nothwendig in dem Sinne der Lehre vom übrigen Eigenthumserwerbe anschließen muß, daß sie nicht Formen verlangen darf, welche für den Eigenthumserwerb vollkommen überflüssig wären. Denn die Verjährung soll ja

lediglich dazu dienen, einen in concreto vorhandenen Mangel bei dem beabsichtigten Eigenthumserwerb zu ergänzen. Daß aber das Fertigungsgesetz vom 24. Christmonat 1803 ein neues Erforderniß für die Verjährung unbeweglicher Sachen eingeführt habe, welches jedenfalls für alle schon vor diesem Tage von der Stadt besessenen Liegenschaften keine Anwendung hätte, wird nirgends behauptet. Im Gegentheil nimmt es auch Schnell a. a. O. im Jahr 1809 noch als eine ganz unzweifelhafte Sache an, daß es zu der Verjährung unbeweglicher Sachen nicht mehr bedürfe, als zu derjenigen von beweglichen Sachen.

Schnell. S. 151.

Es ist daher anzunehmen, daß die betreffende Theorie erst durch das Gesetzbuch vom Jahr 1830 neu eingeführt wurde, mithin nach den obigen Worten der Promulgations-Verordnung vom 18. März 1830 nicht auf eine schon vor dem 1. April 1831 angefangene Verjährung angewendet werden darf.

§. 30.

II. Reallasten. *)

Auch mit Rücksicht auf diese Rechtsame, wie sich die Satzung 1, Seite 120, ausdrückt, gilt zunächst das oben Gesagte. Zehnjährige Ausübung gewährt das Recht.

---

*) Anmerkung der Verfasser der Species facti. Nach der Ansicht Bernerischer Rechtsgelehrten ist der Besitzer einer Bodenzins- oder Zehntpflichtigen Liegenschaft, wenn er schon zehn Jahre lang keinen Bodenzins oder Zehnten entrichtet hat, gleichwohl nicht berechtigt, sich auf die Extinktiv-Verjährung zu berufen, indem die Bodenzins- und Zehntgerechtigkeiten nicht verloren gehen, wenn sie auch zehn Jahre lang nicht ausgeübt werden. Dieses sagt die Satzung 2, Seite 120,

Indessen ist hier eine Ausnahme, welche von dem Gesetze gemacht wird, in ihrer Bedeutung und Anwendung auf den vorliegenden Fall näher zu prüfen. Die Satzung 2, Seite 120, lautet nämlich folgendermaßen: „Es sollen jedennoch durch vorige Satzung" (die oben erwähnte) „nicht gemeint, sondern heiter vorbehalten „sein die Herrschafts-Rechte, die Boden-Gülten und „Zehnt-Gerechtigkeiten: Desgleichen die liegenden Güter, „so einem Drittmann mit Namen verschrieben: Als „welche alle bedeuter Verjährung nicht unterworfen sind."

Herrschaftsrechte kommen in der Aussteurungs-Urkunde keine vor, wohl aber Bodenzinse und Zehntrechte, z. B. Art. II. 2. 6. Art. V. 3) b. Rechte dritter Pfandgläubiger, welche durch die Verjährung des Grundstückes nicht verletzt werden dürfen, kommen hier überall nicht zur Sprache.

Die Bodengülten (nicht zu verwechseln mit den Gülten überhaupt), welche öfters mit den Zehnt-Gerechtigkeiten oder Herrschafts-Rechten zusammengestellt und auch Bodenzinse genannt werden,

vgl. Seite 62, Satzung 4. S. 70, Satzung 7. — S. 254, Satzung 20. S. 296, Satzung 4. 5.

sind wohl gleichbedeutend mit dem Ausdrucke Grundzinse, der in der ersten angeführten Stelle sogar mit jenem verbunden wird: Grund- und Bodenzinse. Schnell erklärt

---

die sich bloß auf die zwischen dem Bodenzins- und Zehntberechtigten einer- und dem Pflichtigen andererseits bestehenden Rechtsverhältnisse bezieht. Hingegen waltet darüber kein Zweifel ob, daß derjenige, welcher zehn Jahre lang eine Bodenzins- oder Zehntgerechtigkeit ausgeübt hat, gegen den älteren Besitzer der Gerechtigkeit auf die Adquisitiv-Verjährung sich berufen könne.

sie a. a. O. S. 152. „Alle rein dinglichen, auf einem „Grundstücke haftenden Zinse, sie mögen von einer ehe„maligen Lehenspflicht oder von einem Bodenzins-Ver„trage herrühren."

Für diese Zehnten und Bodenzinse wird durch die Satzung 2. die Verjährung ausgeschlossen. Freilich scheint auch hier, wie in Satzung 3, das Gesetz zunächst wieder nur an die Exstinctiv-Verjährung gedacht zu haben; indem dasselbe 1) offenbar die Besitzer von Herrschafts-Rechten, die Zehntherren, und Pfandgläubiger gegen Verlust ihrer Rechte durch Nichtausübung derselben während 10 Jahren oder, wie man sich ausdrücken kann, durch Erwerbung der Freiheit von den betreffenden Lasten des Grundeigenthums durch den besitzenden Bauer schützen wollte, und jene, nicht diesen begünstigte, 2) eine erwerbende Verjährung zu Gunsten des Pfandgläubigers von Liegenschaften nach dem damaligen Bernerischen Rechte, welches die Verpfändung derselben schon an einen öffentlichen Akt des Gerichtes oder beschworener Notare knüpfte, sich gar nicht denken läßt. Man könnte mithin, gestützt auf diese Auslegung, annehmen, es habe daneben gar wohl im Interesse der Gerichts- und Hofherren, der Bodengülten- und Zehntenbesitzer eine erwerbende Verjährung in dem Sinne geben können, daß eine zehnjährige Ausübung dieser Rechte (z. B. Bezug der Gülten, Zehnten, während 10 Jahren) das Bezugsrecht selber erzeugt habe. Allein man muß doch auch diese Ansicht aufgeben, weil 1) das Verbot ganz allgemein die Verjährung überhaupt ausschließt, so daß eine Beschränkung auf die Exstinctiv-Verjährung im Gegensatze zu der Adquisitiv-Verjährung bei dem Mangel irgend einer Andeutung dieses Gegensatzes nicht thunlich scheint, 2) die Theorie

der Bernerjuristen auch die erwerbende Verjährung ausschließt, —

Schnell a. a. O. S. 151. ff.

3) diese letztere Ansicht auch durch das neuere Gesetzbuch, welches sich hier wohl wieder der bestehenden Theorie und Praxis anschloß, bestätigt wird.

Satzung 1029 und daselbst Schnellischer Commentar.

Daraus folgt nun, daß sich die Stadtgemeinde mit Bezug auf diese Vermögensstücke nicht auf den Titel der Verjährung berufen kann, deren sie freilich auch bei den übrigen völlig genügenden Erwerbstiteln gar nicht bedarf.

§. 31.

III. Forderungen *).

Mit Rücksicht auf diese scheint das Bernerische Partikularrecht in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte keine erwerbende sondern nur eine erlöschende Verjährung (später Ersitzung genannt) zu kennen. Die angeführte Satzung 1 S. 120 spricht nur von Eigenthum an liegenden Gütern, Dienstbarkeiten und andern Rechtsamen, unter welchen letztern keine obligatorischen Rechtsverhältnisse zu verstehen sind. Die Satzung 3 S. 121 dagegen handelt eigens von den Gülten, als dem wichtigsten Falle der zinsbaren Capitalforderungen:

„Ebenmäßig sollen die Gültbriefe, von denen in „zehen Jahren nach einander kein Zins be„zogen noch rechtlich gefordert worden, sowohl

*) Anmerkung der Verfasser der Species facti. Nach der Ansicht Bernerischer Rechtsgelehrter findet auch in Bezug auf Forderungen eine erwerbende Verjährung statt.



„am Hauptgut als an Zinsen, verjähret oder ersessen „sein; also daß nach Ausgang der zehen Jahre, der „Schuldner seinem Gläubiger, wann er ihm schon dann„zumalen Brief und Siegel vorweisen würde, weder „Zins noch Hauptgut zu bezahlen schuldig „sein soll."

Diese Satzung spricht unzweifelhaft nur von einer erlöschenden Verjährung (Ersitzung), welche die Gülten betreffe und das obligatorische Verhältniß zerstöre, nicht aber von einer neuen Begründung eines solchen durch fortdauernde Benutzung (Zinsbezug).

Damit stimmt denn auch vollständig überein:

Schnell a. a. O. S. 148 und 160, welcher die Verjährung auf dingliche Rechte beschränkt und für persönliche Rechte nur die Ersitzung (Extinctiv-Verjährung) zuläßt.

Folglich kann auch im gegenwärtigen Falle von einer Erwerbung der der Stadtgemeinde übertragenen Schuldforderungen auf dem Wege der Verjährung keine Rede sein.

## §. 32.

Man könnte hier versucht sein, mit Rücksicht auf einzelne Arten von Schuldforderungen, namentlich Gülten und Schuldbriefe doch eine Art Verjährung zuzulassen. Es hat sich nämlich in andern Schweizerischen Partikularrechten, namentlich dem Zürcherischen, das Institut der Gülten und Schuldbriefe künstlich so ausgebildet, daß dasselbe in gewissen Beziehungen den Kreis der obligatorischen Rechtsverhältnisse überschreitet und in den des Eigenthums hinüber spielt. Die Schuldbriefe werden nämlich in demselben durchaus nicht als bloße Beweismittel eines bestehenden Schuldverhältnisses, sondern als

wahrer Repräsentant der Forderung behandelt. Sie werden behandelt als Gegenstände des Geschäfts-Verkehrs, als Waare, welche von einer Hand auf die andere übergeht, und die Schuldforderung gewissermaßen nur nach sich zieht. So kann man dann in der That von Eigenthum an einem Schuldbriefe sprechen, in dem Sinne, daß sich an das Eigenthum der Urkunde auch nothwendig das Recht der Forderung unmittelbar knüpft. So z. B. ließe es sich denken, daß der Schuldner seinen Creditor für die ganze Forderung befriedigt hätte, und diese Zahlung nachweisen könnte. Demungeachtet ist der, welcher den betreffenden unentkräfteten Schuldbrief auch nachher erst eigenthümlich erworben hat, berechtigt, zum zweiten Male Zahlung von dem Schuldner zu fordern. Nun wäre es denkbar, daß die Gült- und Schuldbriefe im Bernerischen Partikularrechte eine ähnliche Ausbildung durch den Verkehr erhalten hätten und ebenfalls als wahre Sachen betrachtet werden könnten, an denen man Eigenthum und Besitz haben könnte, indem sich alle übrigen Rechte an die körperliche Erscheinung der Schuld-Urkunde selbst knüpften. Wenn man von dieser Ansicht ausginge, so könnte die Verjährung, ohne direkten Widerspruch mit den obigen Satzungen, auch auf das Eigenthum an den Gült- und Schuldbriefen, wie an allen andern körperlichen Sachen insofern jene eben als im Eigenthum befindliche Sachen zu betrachten wären, bezogen werden. Setze man z. B. folgenden Fall: C ist im Besitz eines ursprünglich zu Gunsten des A auf den B ausgestellten Schuldbriefes, den er von einem Dritten D, in der Voraussetzung, daß der Schuldbrief dem D rechtmäßig zugehört habe, angekauft hat. Gesetzt ferner, der Schuldbrief wäre dem ursprünglichen Creditor A nicht

entwendet worden, aber, ohne daß er je seine Rechte daran aufgegeben, doch aus seiner Gewere herausgekommen. Würden nun die obigen, bei den beweglichen und unbeweglichen Sachen entwickelten Grundsätze der Verjährung auf diesen Fall angewendet, so käme man zu dem Schlusse, daß nach 10jährigem ungestörtem Besitze des Schuldbriefes C wahrer Eigenthümer desselben würde, und A sein Recht darauf verlöre.

Allein es scheinen denn doch für das Bernerische Partikularrecht nicht hinreichende Gründe vorhanden zu sein, um diese Ausbildung der Gült- und Schuldbriefe als eines höchst eigenthümlichen Institutes schon in der ältern Gesetzgebung anerkannt zu finden. Vielmehr scheint gerade die Vorschrift der Satzung 3, Seite 121, daß die Gülten untergehen, wenn 10 Jahre hindurch keine Zinse gefordert worden seien, ungeachtet Siegel und Brief, d. h. die mit öffentlichem Glauben ausgestellte Schuld-Urkunde unversehrt und unentkräftet vorgewiesen werden könnten, jener Annahme zu widersprechen, indem hier das Schicksal der Schuld-Forderung durchaus nicht an das Schicksal der Urkunde geknüpft ist. Wie es sich in dieser Hinsicht in dem gegenwärtig geltenden Bernerischen Rechte verhalte, und ob da eher eine solche Annahme zu rechtfertigen sei, das zu untersuchen, gehört nicht hieher.

## §. 33.

Schließlich ist zu bemerken, daß die bisher entwickelten Grundsätze über die Verjährung der verschiedenen Arten von Rechten auch auf die in der Aussteurungs-Urkunde und dem Vertrage vom Jahr 1804 vorkommenden Fonds und Stiftungen, als z. B. den Bauamtsfond, das Kornamt, die Waisenhaus-Stiftung, Burgerspital,

Almosenfond u. s. f. Anwendung finden; denn auch diese Fonds und Stiftungen bestehen entweder aus Eigenthum an unbeweglichen oder beweglichen Sachen, oder aus Reallasten, oder aus Forderungen. Bei einem jeden dieser verschiedenen Bestandtheile gelten nun die der Natur desselben entsprechenden Rechtsgrundsätze.

## §. 34.

II. Frage. Ist die Regierung des Cantons Bern befugt, die Aussteurungs-Urkunde einseitig aufzuheben und kraftlos zu erklären? Mit andern Worten: Ist die Regierung befugt, einseitig die von der Stadtgemeinde angesprochenen Vermögensrechte der Stadt Bern zu verletzen oder zu zerstören?

Diese Fragen können von einem doppelten Gesichtspunkte aus in's Auge gefaßt werden. Entweder nämlich gibt die Regierung die Wirksamkeit der Aussteurungs-Urkunde zu und anerkennt, daß die Stadtgemeinde Bern die darin bezeichneten Rechte wirklich habe. Aber sie findet es im Interesse des Staates, diese Vermögensrechte theilweise oder ganz aufzuheben.

Oder aber sie macht die von der Stadtgemeinde angesprochenen Vermögensrechte streitig und vermeint, selber im Namen des Staates Ansprüche darauf zu haben.

Der erste Gesichtspunkt kommt gegenwärtig wohl nach den Angaben der Denkschrift nicht zur Sprache. Daher genügt es auch, darüber lediglich zu bemerken, daß der Regierung nach dem §. 18. der Verfassung vom 31. Juli 1831 unzweifelhaft das Recht zusteht, im Interesse des gemeinen Wohls Vermögensrechte jeder Art (das Eigenthum ist dort offenbar nur genannt als das wichtigste und ausgedehnteste Vermögensrecht) einseitig aufzuheben,

freilich in dem Sinne, daß der Staat dafür dem Berechtigten volle, nöthigenfalls durch den Civilrichter zu ermittelnde Entschädigung zu bezahlen hat.

§. 35.

Eben so leicht ist die Frage zu entscheiden, wenn der zweite Gesichtspunkt, um den es sich allerdings hier handelt, in's Auge gefaßt wird.

Schon längst ist es in allen civilisirten Staaten anerkannt, daß die Regierungen, wenn sie die Privatrechte eines Bürgers streitig machen wollen und sich selber für berechtigt halten, diesen Streit nicht selbst zu entscheiden befugt seien, sondern daß sie vielmehr, wie jede andere Person, in solchen Fällen den gewohnten Weg Rechtens einschlagen müssen. Dieser Grundsatz, auf dem vorzüglich die Sicherheit des einzelnen Bürgers sowohl als der Corporationen im Privatrechte beruht, ist auch in der gegenwärtigen Verfassung des Cantons Bern ausdrücklich anerkannt.

Während nämlich ein Großer Rath die Souverainität nach §. 3. ausübt, so ist an die Spitze der Vollziehung ein Regierungsrath, an die der Rechtspflege ein Obergericht gestellt. Ueberdem verordnet der §. 4. ausdrücklich, daß „die Ausübung der vollziehenden und der „richterlichen Gewalt in allen Stufen der Staats„verwaltung getrennt bleiben soll." Der §. 14. verordnet, daß Niemand (mithin auch die Stadtgemeinde nicht) seinem ordentlichen Richter entzogen werden könne. Der §. 18. weist den Staat ausdrücklich in dem dort speziell bezeichneten Falle, wo das gemeine Wohl es erfordert, vorläufig in die Privatrechte einzugreifen, als Parthei vor die Gerichte und behandelt ihn gleich jeder andern

Civilparthei. Der §. 87. überweist den Amtsgerichten die Beurtheilung aller Civilstreitigkeiten, die ihrem Gerichtsstande nicht ausdrücklich entzogen sind, ohne daß irgendwo einer auf Prozesse zwischen Staat und Gemeinden bezüglichen Ausnahme gedacht wäre. Endlich werden die Burgergüter durch §. 94. ausdrücklich für „Privateigenthum" erklärt, „über welches die Regierung bloß das Recht der „Oberaufsicht auszuüben habe."

Es kommt also bei der Frage, ob ein Streit als Civilstreit zu betrachten, durchaus nichts darauf an, wer die Personen seien, welche sich streiten, ob es physische oder juristische Personen, einzelne Bürger oder Gemeinden oder der Staat selbst seien. Dieser erscheint im Privatrecht als Eigenthümer, als Gläubiger und Schuldner einer jeden andern Person gleich, wenn er daneben auch noch so großes persönliches Ansehen genießen mag. Alles hängt nur davon ab, ob der Streit dieser oder jener Personen sich auf Privatrechte beziehe. Daß nun aber dieses Streit über Privatrecht sei, wenn der Staat auf irgend eines der der Stadtgemeinde zugeschiedenen Vermögensstücke oder auf alle zusammen greifen und dieselben für sich in Anspruch nehmen will, versteht sich doch wohl von selbst, indem ja Rechte an Vermögensstücken immer Privatrechte sind.

Eben darum kann nun aber auch der Regierungsrath auf keine Weise einseitig den allfälligen Streit zu seinem Vortheile entscheiden. Will er der Stadtgemeinde ihre Vermögensrechte streitig machen, so muß er an die Gerichte gehen. Würde er anders handeln, und von sich aus, ohne Entschädigung, diese Rechte an sich reißen wollen, so wäre die Stadtgemeinde befugt, den Schutz der Gerichte gegen eine solche Rechtsverletzung anzurufen.

Eben so wenig hätte auch der Große Rath die Befugniß, den Streit zu entscheiden, indem auch er dadurch in die Civiljustiz verfassungswidrig eingreifen und ungültige Cabinetsjustiz ausüben würde. Die Verfassung, welche in §. 50. die Befugnisse des Großen Rathes genau aufzählt, gestattet ihm das Recht, Urtheile zu erlassen, durchaus nicht. Sie gibt ihm mit Bezug auf die Rechtspflege lediglich das Recht der „obersten Aufsicht," also das Recht, darüber zu wachen, daß die Rechtspflege gut verwaltet werde, nicht aber das Recht, sie selber zu verwalten. Eben so bestimmt spricht sich der §. 78. dahin aus, daß das Obergericht über Civilprozesse „in höchster Instanz" zu entscheiden habe, woraus doch wohl folgt, daß der Große Rath keine höhere, mithin überall keine Instanz in Civilsachen sei.

Auch seine Entscheidungen wären folglich nicht als richterliche, für die Stadtgemeinde, als Gegenparthei, verbindliche Entscheidungen anzusehen, sondern vielmehr als der bloße einseitige Ausdruck der Ansicht der höchsten Staatsbehörde, daß gewisse Vermögensrechte dem Staate zugehören. Sie könnten daher auch nicht als Beendigung, sondern vielmehr nur als Anfang und Veranlassung des wahren, von den Gerichten zu entscheidenden Rechtsstreites angesehen werden. Und es würde immer noch den Gerichten verfassungsgemäß zustehen, frei und ungescheut zu prüfen, ob diese von dem Staate geäußerte Rechtsansicht oder aber ob die entgegengesetzte der Stadtgemeinde die richtige sei, und nach den Grundsätzen des Privatrechtes ihr Urtheil auszusprechen.

§. 36.

Endlich ändert auch das Gesetz über die Organisation und Geschäftsführung der Gemeindbehörden vom 20sten

Dezember 1833 (Beilage p.) nichts an der Competenz der Bernerischen Civilgerichte.

Der §. 56. dieses Gesetzes schreibt vor:

„Die Streitigkeiten, welche zwischen der Einwohner-„und der Burgergemeinde über die Bestimmung des Be-„trags eines Capitals und über die Art der Verwen-„dung desselben oder über andere Anstände entstehen, „sind von der Administrativ-Behörde zu entscheiden.“

In dem vorliegenden Falle ist aber auch, wie die Denkschrift S. XXXII bemerkt, nicht von einem Streit zwischen der Einwohner- und Burgergemeinde der Stadt Bern die Rede.

Eben so wenig handelt es sich hier um die Art der Verwendung des Ertrages der Gemeindegüter. Vielmehr kommt allein die durchaus davon verschiedene Frage in Betracht:

Sind die betreffenden Güter selbst in dem Privatrechte der Stadtburgerschaft Bern gegenüber dem Staate Bern?

Ueber diese Frage kann die Administrativ-Behörde in keiner Weise entscheiden, wie zum Ueberfluß auch noch aus dem Eingange des angeführten §. 56. hervorgeht:

„Der Ertrag der Gemeindegüter soll von der com-„petenten Behörde seiner Bestimmung gemäß in soweit „zu den öffentlichen Zwecken verwendet werden, als es „bisher geschehen.“

Dieser §. setzt also die rechtliche Eigenschaft eines Gemeindegutes als gewiß und unbestritten voraus und bezieht sich nur auf die Verwendung des Ertrages desselben zu öffentlichen Zwecken. Ist aber in einem gegebenen Falle nicht die Art der Verwendung oder die mehrere oder mindere Verwendung, sondern die

rechtliche Eigenschaft des betreffenden Gutes selbst streitig, wie hier, wo die Frage aufgeworfen wird: ob die fraglichen Rechte der Stadtburgergemeinde Bern zustehen, so kann der §. 56. darauf, seinem eigenen Ausdrucke gemäß, keine Anwendung finden.

Somit ist auch die zweite Hauptfrage zu Gunsten der Stadtgemeinde zu verneinen.

Daß vorstehendes Rechtsgutachten die wahre rechtliche Ueberzeugung der Juristen-Fakultät in Zürich enthält, bescheinigt

Zürich den 5. Mai 1835.

Im Namen der Fakultät, der Dekan:
Dr. Löw, Professor des Rechts.

Die Richtigkeit vorstehender Unterschrift wird unter Ausdrückung des Universitätssiegels beglaubigt.

Zürich am 6. Mai 1835.




Der Rektor der Hochschule:
Hlm. Rettig.